
HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 057 016 511

10

DENMARK

Samlede Skrifter

af

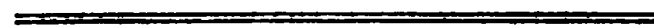
Frederik Christian Bornemann.

Udgivne efter Forfatterens Død.



Andet Bind:

Foredrag over den danske Arveret.



Kjøbenhavn.

Boghandler F. H. Eibes Forlag.

Louis Kleins Bogtrykkeri.

1864.

Foredrag

over

den danske Arveret,

af

Frederik Christian Bornemann.



Udgivne efter Forfatterens Død

ved

J. Gram og Fr. Krieger.
Professor. Høiesteretsassessor.

Kjøbenhavn.
Boghandler F. H. Eibes Forlag.
Louis Kleins Bogtrykkeri.
1864.

Ved Udgivelsen af vor afdøde Vens Foredrag over den danske Arveret have vi nøiagtig fulgt det iblandt hans Papirer fundne, fuldstændige Manuskript til de af ham ved Universitetet i Sommerhalvaaret 1850 og Vinterhalvaaret 1850—1851 holdte Forelæsninger i Forbindelse med de af ham i et Universitetsprogram i Efteraaret 1851 meddelte tvende Undersøgelser deels „om Arvingernes Ret, at tiltræde Boet uden Skifterettens Mellemkomst, og om Tiltrædelsens Virkninger med Hensyn til deres Forhold til Creditorer og Legatarier", deels „om Testamenters Ugyldighed".

Vel findes der i Forfatterens Manuskript paa enkelte Steder Bemærkninger, som lade formode, at han ved en ny Bearbeidelse af Arveretten vilde have givet en og anden Materie, f. Ex. Collationslæren[1]), en anden Plads i Fremstillingen, og at han med Hensyn til flere Undersøgelser deels vilde ændre eller modificere de i Manuskriptet fremstillede Anskuelser, deels vilde fremdrage nye Spørgsmaal.

---

[1]) Ved denne er det af Forfatteren bemærket, at den rigtigst behandles i Testamentslæren.

Med Hensyn til Undersøgelsen om den længstlevende Ægtefælles Broderlods Beskjæring (S. 149) synes Forfatteren saaledes senere at have været tilbøielig til at antage, at der til det, der efter Frdn. 21 Mai 1845 § 15 bliver at fradrage den Afdødes Boeslod, forinden Broderloddens Maximum ved en Division med Fire udfindes, ogsaa maa henregnes de Legater, hvis Udredelse særlig er paalagt enkelte Arvinger. Fremdeles maa det uden Tvivl efter en Bedtegning i Manuskriptet antages, at Forfatteren, navnlig paa Grund af Lov om Udstykning af Jordegods paa Færøerne af 4 Marts 1857 § 12, er gaaet over til den Mening, at der ved Ordene i Frd. 21 Mai 1845 § 26 „øvrige Formue, saaledes som denne bliver efter den Værdi, der i Testamentet er sat paa Gaarden" (S. 188—190) er betegnet, at Taxationssummen ligefrem skal lægges til den Formue, som forefindes foruden Gaarden, saa at det altsaa er 1/8 af det derved udkomne Beløb, hvorover Selveierbonden er beføiet til paa anden Maade at disponere. Ved Undersøgelsen af Spørgsmaalet, om den kollationspligtige Arvings Andeel i Gjældsansvaret skal bestemmes i Forhold til det, der er udlagt til ham ved det afholdte Skifte, eller i Forhold til det, som han i det Hele har oppebaaret saavel før som efter Arveladerens Død (S. 312—314), findes endelig nogle Arveberegninger, som maae antages at skulle vise, at den af Forfatteren i Forelæsningen forsvarede Mening, at der ikke kan tillægges de Barnet ydede Forstrækninger, som efter Frd. 1845 § 10 ff. skulle afkortes i dets Arv, nogen Indflydelse

paa Omfanget af det Gjældsansvar, som Barnet paadrager sig ved at tage Arv, ikke kan holde Prøve. Efter samme vilde man nemlig komme til det unaturlige Resultat, at Gjældsansvaret vilde blive forskjellig fordeelt mellem Arvingerne, eftersom Gjælden var kommen frem og bleven betalt inden Boets Deling, eller ikke. Med Hensyn til Frd. 21 Mai 1845 § 2 har Forfatteren antydet, at det kunde fortjene nærmere Undersøgelse, om Datter nogensinde ifølge Forældrenes Anordning efter bemeldte Paragraph kan faae Mere, end hun vilde have faaet, hvis det var bestemt, at alle Døttrene skulde gaae lige i Arv med Sønnerne. Ved Behandlingen af Frd. 21 Mai 1845 § 15 har han reist det Spørgsmaal, om Broderlodden særlig kan belastes med Legat, og synes at være af den Mening, at dette lovmedholdelig kan skee, naar Legatet ei overstiger 1/4 af Broderlodden, beregnet til en Qvota af den Afdødes hele Boeslod, og forsaavidt en korrekt Disposition efter Frdgens § 23 vilde føre til det samme Resultat.

Men samtlige disse Bemærkninger ere ikke nærmere udførte; der findes blot Antydninger eller Arveberegninger, som vise, at Forfatterens Opmærksomhed har været henvendt paa det formeentlig mindre Rigtige eller Fuldstændige i Fremstillingen. Under disse Forhold kunde der ikke være Tale om noget Forsøg paa at indarbeide samme i Texten.

At vi fra Forfatterens ældre, i Aarene 1840 og 1841 holdte Forelæsninger over Arveretten som Tillæg have optaget tvende Under-

følgelser, nemlig om Arverettens Begrændsning og om Repræsentationsretten efter Christian den 5tes Lov, uagtet disse ikke længere have praktisk Betydning, vil findes retfærdiggjort ved disse exegetiske Udviklingers videnskabelige Betydning.

Kjøbenhavn i Mai 1864.

Paa Udgivernes Vegne

J. Gram.

Indholdsfortegnelse.

Indledning.

Første Hovedafdeling.

Om Arveberettigelsen.

Første Underafdeling.

Om den paa Familieforbindelsen grundede Arveret eller Arv efter Loven.

Første Capitel.

Om Slægtens Arveret.

Første Afsnit.

Om den almindelige Slægtskabsarv.

I. Den almindelige Arv paa Grund af lovligt Slægtskab.

II. Den almindelige Arv paa Grund af ulovligt Slægtskab.

Andet Afsnit.

Om den extraordinaire Slægtskabsarv.

Side

Andet Capitel.

Om den længstlevende Ægtefælles Arveret.

Tillæg.

Anden Underafdeling.

Om Arv ifølge Arveladerens Villie.

Første Capitel.

Om Arv efter Testamente.

Andet Capitel.

Om Arvepagter.

I. Om de acquisitive og conservative Arvepagter.

II. Om de dispositive og de renuntiative Arvepagter.

Anden Hovedafdeling.

Om Arvingernes Forhold til Arven.

Første Capitel.

Om Arvens Erhvervelse.

Andet Capitel.

Om Arverettens Præscription, Arvens Affætning for den udeblevne Arving og om vacant Arv.

Tillæg.

Rettelser.

Side 7 Linie 18 fra n. „hvilken“ læs: „hvilke“.
— 15 — 14 fra o. „Arveforhøld“ læs: „Arveforhold“.
— 42 — 18 fra o. „Frisedbelens Tagelse“ læs: „Frisedbelens Tagelse og Paategning“.
— 50 — 7 fra n. „§ 13“ læs: „§ 23“.
— 150 — 6 fra o. „§ 26 og 27“ læs: „Frd. 21 Mai 1845 §§ 26 og 27“.
— 189 — 1 fra o. „Størrelsen“ læs: „Størrelsen“.
— 196 — 3 fra o. „Arragement“ læs: „Arrangement“.
— 212 — 5 fra o. „Forordningen 20 Febr. 1717“ læs: „Plakaten 20 Febr. 1717“.
— 223 — 8 fra o. „i en enkelt“ læs: „i en enkelt Retning“.
— 231 — 9 fra n. „Underskrift“ læs: „Underskrivt“.|
— 245 — 14 fra o. „acquisitoriske“ læs: „acquisitive“.
— 247 — 3 fra o. „Forskjel“ læs: „Forskrivt“.
— 253 — 3 fra n. „Lovens“ læs: „Loven“.
— 272 — 1 fra n. „24 Juli“ læs: „29 Juli“.
— 316 — 1 fra o. „faaat“ læs: „faaet“.
— 367 — 17 fra n. „Arvingerne“ læs: „Arvingen“.
— 382 — 8 fra n. „Arvefølge“ læs: „Arvefølgen“.
— 383 — 7 fra o. „med“ læs: „ved“.

Indledning.

§ 1.

Arverettens Begreb.

Skjøndt Tilværelsen som Person ophører med Livet, er det dog langtfra, at Døden medfører en fuldkommen Opløsning af den Afdødes Retsforhold, navnlig ikke af de formueretlige. Døden indeholder tvertimod den factiske Grund til en særegen retlig Anordning af Formueforholdene, ved hvilken der tillægges Personens Tilværelse og Handlinger Virksomhed ud over Livets Grændser. Døden har saaledes for det Første ikke den af Personlighedens Tilintetgjørelse, som det synes, med streng Consequents flydende Virkning, at det efterladte Gods bliver herreløst, i hvilket Tilfælde Enhver maatte være berettiget til at bemægtige sig det; den har fremdeles ikke den Virkning, at de obligatoriske Forhold, i hvilke den Afdøde var indtraadt som Creditor eller Debitor, opløses. Naar Fordringens eiendommelige Natur ikke er til Hinder derfor, erkjendes den Afdødes Creditorer berettigede til at søge Fyldestgjørelse i hans efterladte Formue, ligesom hans Debitorer erkjendes bundne ved deres Forpligtelser mod den Afdøde. Det kan ikke gjøres gjældende, at den Døde har ophørt at have Rettigheder og Forpligtelser; der præsteres af Debitorer og til Creditorer, som om den Døde endnu levede. Men hvad der især er af Vigtighed og af særdeles Interesse paa dette Sted, er, at Døden i mangfoldige Tilfælde ikke blot ikke bevirker Opløsningen af de den Afdødes Formue vedkommende Retsforhold, men tvertimod deres Overgang til andre Personer. Den

ved Døden bevirkede Overgang er nærmest en Universalsuccession, en paa det personlige Forhold til den Afdøde grundet Indtræden i hele hans Formueretssphære, ikke umiddelbart en Erhvervelse af de enkelte Formueobjecter. Dette er den egentlige Arv. Arvingerne ere den Dødes Universalsuccessorer og indtræde, forsaavidt de ere flere, tilsammen i det hele Indbegreb af de af ham stiftede Formuerettigheder og Formueforpligtelser, som en fra deres egen Formue forskjellig, selvstændig Eenhed. Den singulære Succession, som kan indtræde, naar den Døde enten har paalagt sine Arvinger at overdrage visse Formueobjecter til Andre, eller naar han aldeles ikke efterlader sig Universalsuccessorer, men derimod har disponeret over de enkelte Formuegjenstande, er, som man let erkjender, i retlig Henseende af en væsentlig forskjellig Natur, men betegnes dog ogsaa efter en mere lax Sprogbrug, som derhos er trængt ind i Lovgivningen, med Ordet „Arv", jfr. f. Ex. Forordning 12 September 1792. Det indsees iøvrigt, at denne singulære successio mortis causa bør fremstilles i Forbindelse med Læren om Arv i Ordets mere egentlige og mere indskrænkede Forstand. Man kan altsaa ikke sige, at de Retsbestemmelser, der ordne denne singulære Succession, ere Arveretten uvedkommende, om man end lægger nok saa megen Vægt paa dette Forholds væsentlige Forskjel fra det egentlige Arveretsforhold. Herefter kan Arveretten siges at være Indbegrebet af de Retsregler, der ordne den ved en Persons Død bevirkede Overgang af hans efterladte Formue til andre Personer ved universal eller singulær Succession.

Anm. Ordet „Arv" betegner i vor Arvelovgivning ikke blot Overgangen af en Afdøds efterladte Formue til hans Successorer, jfr. 5—2—20, 5—2—58, 5—5—5 og flere, men det har ogsaa følgende, noget derfra afvigende Betydninger. Det bruges saaledes:

1) om det, der arves, og betegner da undertiden den hele Arvemasse, eller det Indbegreb af Rettigheder og Forpligtelser, der gaaer over til Arvingerne, jfr. 5—2—83 og 86.

2) Undertiden betegner det den beholdne Arv, eller det, der bliver tilbage, efterat Fordringerne ere fyldestgjorte, jfr. 5—2—5.

3) Fremdeles bruges Ordet Arv som eensbetydende med Arvelod eller den enkelte Arvings Arvepart, see 5—2—7, 75, 76 og 80, samt 5—4—6, jfr. 5—2—12.

I Forbindelse med de Betydninger af Ordet, som ere nævnte under Nr. 1, 2 og 3, staae Talemaaderne: „tage ved Arv og Gjæld," „fragaae Arv og Gjæld," (5—2—83, 86; 5—14—30, 31) „at miste Arv" (5—2—57, 61) o. s. v.

4) I 5—2—29 er Ordet „Arv" brugt i en ganske særegen Betydning; naar det nemlig i bemeldte Artikel hedder: „Mandsperson tager to Lodder, imod en Qvindesperson tager een i alle Arve," maa det antages, at Ordet „Arve" her, i Overeensstemmelse med de ældre Loves Sprogbrug, er taget i Betydningen af Arvegangsclasser.

5) Endelig bemærkes, at Ordet ogsaa har en subjectiv Betydning, idet det betegner Rettigheden til at erhverve den Afdødes Efterladenskaber. Som en Artikel, hvor Ordet bruges i denne Bemærkelse, nævnes sædvanlig 5—2—28 („Arv bør at fremgange og saa videre"). Dette er dog ikke aldeles klart. Langt sikkrere forekommer det os, at Ordet har denne Betydning i 5—2—70. Forsaavidt der nemlig i denne Artikel er tillagt det thinglyste Slegfredbarn Arveret efter Sødskende og Fædrenefrænder under den Betingelse, at det „fanger nogen Arv efter Faderen", maa denne Betingelse vistnok ansees for fyldestgjort, naar Slegfredbarnet paa den i Artiklen bestemte Maade har erhvervet Arveret efter Faderen, om der endog efter Faderens Død i Virkeligheden Intet har været at arve paa Grund af Boets Insolvents.

Det kan endnu bemærkes, at Nogle i 5—2—70 og 71 ville finde Levninger af en Sprogbrug i de ældre Love, efter hvilken Ordet „Arv" ogsaa skal omfatte Gaver inter vivos. Hovedargumentet for denne Paastand hentes fra Constructionen i det næstsidste Membrum i 5—2—70 og i 5—2—71.

I den nævnte Deel af 5—2—70 hedder det nu vel: „og fanger Slegfredbarn nogen Arv efter Faderen, da arver det og efter Sødskende og Fædernefrænder, halvt saa meget, som ægte Barn, uden Faderen forkyndte det paa Thinge, at Slegfredbarn skulle nøies med det, som Faderen gav det i Hænde;" fremdeles i 5—2—71: „Horebarn — — — tager ikke Arv efter den, som sig i Ægteskab forseet har, Fader eller Moder, enddog Faderen thinglyste det og skjødte det Alt det, som han meest formaaede, uden at han giver det Noget i Hænde, førend han døde". Loven bruger imidlertid oftere Ordene „uden at" og „medmindre" paa en ucorrect Maade, naar en Undtagelse i Virkelighed ikke gjøres fra en fremsat Regel, men hvor derimod Modsætningen til et andet Tilfælde fremhæves, og hvor altsaa egentlig burde staae „imidlertid," „derimod" eller noget Lignende, jfr. f. Ex. 1—24—27 „Den, som Dom overgangen er, maa ikke lyse alt sit Gods til den Anden og gjøre sig selv fattig, uden at det var gjort til Thinge, forinden han til Thinge blev søgt"; see ogsaa 5—4—9. Man har fremdeles paaberaabt sig, at Begyndelsen af 5—2—70 tydeligt henregner til Arv det, som Faderen tilskjøder sit Slegfredbarn, det er: overdrager det i levende Live eller giver det i Hænde; det vil imidlertid paa sit Sted blive viist, at Udtrykket „at skjøde" i 5—2—70 og 71 er brugt i en mindre sædvanlig Betydning om Oprettelsen af et Dokument, der først fuldbyrdes efter Giverens Død. Det er ogsaa klart, at 5—2—71 gjør en bestemt Forskjel mellem, om der blot er skjødet Barnet Noget, eller der er givet det Noget i Hænde, jfr. ogsaa 5—2—58.

Nogle have antaget, at Ordene „Arv" og „Arving" i Christian den Vtes Lov og navnlig i 5—2 om Arv og Skifte, kun referere sig til Arv efter Loven i Modsætning til Arv efter Testamente. Dette lader sig dog ingenlunde godtgjøre. Ligesom Rescripterne 24 og 27 Januar 1677 og 1 Juni 1680 vise, at den, der ifølge Testamente erhverver en Afdøds Efterladenskaber, allerede før Lovens Publication

kaldtes Arving, saaledes er der mange Artikler i Christian den Vtes Lov, i hvilke disse Ord forekomme, og med Hensyn til hvilke der ingen Anledning er til at betvivle, at de tillige angaae Arv og Arving efter Testamente. Saadanne Artikler findes endog i 5—2 f. Ex. 5—2—75 til 82, og 5—2—58 synes endog alene at have testamentarisk Arv for Øie, naar den taler om det, Barn har bekommet ved Arv, medens begge Forældrene endnu levede. Imidlertid gives der ikke ganske faa Artikler i Loven, i hvilke Ordene „Arv" og „Arving" efter Sammenhængen nærmest maae antages at referere sig til Arv og Arving efter Loven, see f. Ex. 5—1—9, 5—4—2 og alle de Artikler, der handle om Arvingernes Ret til selv at tiltræde og skifte Boet. Det skal nemlig senere blive godtgjort, at denne Ret ikke tilkom de testamentariske Arvinger efter Christian den Vtes Lov. Der findes endvidere Artikler i Loven, hvis Analogie aldeles afgjort maatte bringes til Anvendelse paa testamentariske Arvinger, men som dog kun kunne antages at angaae Arvinger efter Loven, see 6—1—1, hvor den Bestemmelse, „at Arven skal være forfalden til Apostatens næste Slægt og Arvinger" viser, at der ikke kan være tænkt paa Arv efter Testamente; jfr. iøvrigt nu Grundlovens § 84; ligeledes 5—2—74, hvis Slutning viser, at Drabsmanden er en af den Dræbtes næste Arvinger, en Betegnelse, der ikke er anvendelig paa testamentariske Arvinger; desuagtet kan der ikke være nogen Tvivl om, at ogsaa den testamentariske Arving maa miste Arv, naar han dræber Arveladeren. Endnu kan bemærkes, at Loven undertiden bruger Udtrykket „rette Arvinger", jfr. f. Ex. 5—2—11 og 12, 5—4—4 og flere. I og for sig ligger der ikke videre i dette Udtryk, end at de Paagjældende ere den Dødes sande eller virkelige Arvinger, og Forordning 8 April 1768 taler og om den Afdødes rette Arvinger efter Loven eller ifølge oprettet Testamente. Imidlertid antages det dog — og uden Tvivl med Føie —, at Ordet „rette Arvinger" i Loven kun bruges om Arvinger efter Loven paa samme Maade som „rette

Værge" i Loven altid betyder den fødte Værge. Dette var af Vigtighed med Hensyn til Fortolkningen af 5—2—11. Det lader sig iøvrigt ikke nægte, at hvad der i Loven er bestemt om rette Arvinger, i enkelte Tilfælde ogsaa maa gjælde om testamentariske Arvinger, jfr. f. Ex. 5—2—12.

§ 2.

Om Arverettens Plads i Retssystemet.

Det er i forrige Paragraph antydet, at den universelle Succession mortis causa er Arverettens egentlige Gjenstand; i ethvert Tilfælde er det uomtvisteligt, at den er dens Hovedgjenstand. Paa denne Universalsuccessions Natur maa altsaa Arverettens Plads i Retssystemet beroe. Ikke blot efter vore Love, men ogsaa efter alle fremmede Love er Adgangen til som Universalsuccessor at indtræde i en Afdøds Formueforhold ordentligviis betinget ved Tilstedeværelsen af et af følgende factiske Forhold eller Omstændigheder: 1) Slægtskab med den Afdøde, 2) Ægteskab med den Afdøde, eller 3) den Afdødes udtrykkelig tilkjendegivne Villie; hvorved dog er at bemærke, at det ikke er noget Usædvanligt, at kun den Indsættelse som Arving, der skeer ved den gjenkaldelige Villieserklæring, Testamentet, erkjendes som gyldig Adkomst til Arverettigheden. Overhoved har Testamentet i Gjerningen allevegne en langt mere gjennemgribende Betydning end den contractmæssige Indsættelse af Arvingerne. Hvad angaaer den relative Betydning af disse tre Forhold, Slægtskab, Ægteskab og Udnævnelse ved Testamente, da er det den herskende Anskuelse, som ogsaa ihvorvel langsomt er trængt igjennem i vor Lovgivning, at den Afdødes Ascendenter og Sidebeslægtede ved Testamente aldeles kunne udelukkes fra Arv, men at dette derimod ikke gjælder med Hensyn til den Afdødes Ægtefælle og Livsarvinger. Lovene pleie at forbeholde den efterlevende Ægtefælle en vis, ikke ubetydelig, og Livsarvingerne endog den største Deel af Formuen, saaledes at denne ikke vilkaarligt kan unddrages dem ved testamentarisk Disposition. Dernæst fastsætte alle Love, at Tilstedeværelsen af

Descendenter udelukker alle andre Slægtninge fra at arve som saadanne, men derimod ikke den Afdødes Ægtefælle, der dog paa sin Side ikke udelukker Ascendenter og Sidebeslægtede, men kun pleier at tage en noget større Lod, naar den arver med de fjernere Slægtninge, end naar den arver med Livsarvinger. Dette hele System er begrundet i den herskende, vistnok i det Væsentlige rigtige Opfattelse af Familieforholdets Betydning. I denne Henseende bør det for det Første ikke oversees, hvilken Rolle Familien spiller med Hensyn til Menneskeslægtens physiske Udvikling. Vel kunde dennes Forplantning skee uden et ordnet Familieliv, men dette har dog allerede i denne Henseende sin store Betydning; uden et ordnet Familieliv vilde nemlig Sundhedstilstanden være mindre tilfredsstillende og Fødslernes Overskud over Dødsfaldene være ringere. Dernæst maa det bemærkes, hvad der er af endnu større Betydning, at man skylder Familielivet den stadige Overleverelse fra Slægt til Slægt af de høiere Ideer, navnlig de sædelige og religiøse, som betinge ethvert almindeligt Fremskridt i Cultur, Moralitet og Religiøsitet, og uden hvilken Menneskeslægten vilde nedsynke i Barbarie, Usædelighed og Ugudelighed. Disse ere de meest iøinefaldende Momenter i Familielivets Betydning for Menneskeslægtens physiske og aandelige Udvikling. Der er imidlertid endnu et Forhold af stor Vigtighed, med Hensyn til hvilket Familien udøver en indgribende Virksomhed, nemlig det oeconomiske Forhold. Den alsidige, stedse fuldstændigere Tilfredsstillelse af de menneskelige Fornødenheder skeer ikke ved Hjælp af en forefunden Masse af brugbare Gjenstande; Formuen frembringes. Formueproductionen beroer nu, som Enhver erkjender, ikke paa Individernes isolerede Arbeide, men paa Vexelvirkningen mellem Individernes Arbeide, paa Arbeidets Deling og Kræfternes Forening. Ingen formaaer ved sin egen Virksomhed alene at forskaffe sig Midlerne til alle sine Fornødenheders Tilfredsstillelse; kun naar paa alle Punkter den Enkelte tilveiebringer Midlerne til at tilfredsstille Manges Fornødenheder i en enkelt Retning, fremgaaer som Resultat af denne alsidige Virksomhed Tilveiebringelsen af Midlerne til den fuldstændige Tilfredsstillelse af Alles Fornødenheder. Men hertil

udfordres ikke blot den Vexelvirkning mellem Individerne som saadanne, hvilken vi i dette Øieblik have fremhævet; der udfordres tillige en Vexelvirkning mellem Generationerne, der kun tilveiebringes ved Familielivet. Forældrene erhverve ikke blot for sig selv, de erhverve tillige for deres Børn, de arbeide for at tilveiebringe det Fornødne til Børnenes Underhold, Uddannelse til Arbeidsdygtighed, Udstyr til Erhvervsvirksomhed. Saaledes udvikler den ene Generations oeconomiske Virksomhed sig af den andens, enhver Generations Arbeide har den forudgaaendes til sin Forudsætning og vilde ikke være uden dette. Forestille vi os, at det kom dertil, at alle Forældre lode Børnene opvoxe uden Uddannelse, uden Veiledning, uden Understøttelse til at begrunde en Erhvervsvirksomhed, forbeholdende sig sig selv det hele Udbytte af deres Arbeide, da see vi let, at Følgen efter en Menneskealders Forløb vilde være en fuldkommen Standsning af Formueproductionen; alt nyttigt Arbeide vilde ophøre, det af de sidste Arbeidere efterladte Gods, i hvis Hænder det end faldt, vilde snart være fortæret; almindelig Armod, Raahed og Demoralisation vilde indtræde. Idet Forældre arbeide for deres Børn, opfylde de en Pligt; ligesom Individet, fordi Arbeidets Productivitet skyldes den sociale Forbindelse, er forpligtet til af sin Formue at yde det fornødne, forholdsmæssige Bidrag til Samfundsfornødenhedernes Tilfredsstillelse, og al Formue saaledes, med den fuldkomneste Erkjendelse af dens Egenskab som privat Eiendom, paa en vis Maade kan siges at være Samfundsformue, saaledes er der ogsaa et vist Formuefælledsskab mellem Generationerne, idet al Erhvervsmulighed beroer paa den ovenfor omhandlede Vexelvirkning. Enhver Generation erhverver kun ved Hjælp af et fra den foregaaende Generation modtaget Forskud, hvilket den er pligtig at tilbagebetale til den efterfølgende. Af denne Idee om et oeconomisk Fælledsskab mellem Generationerne er Arveretsinstitutet udsprunget. Den Tanke, som er Arverettens Grundprincip, at Formuen er bestemt til at overleveres fra Slægt til Slægt, maa nemlig føres tilbage til hiin Idee. Ingen betvivler, at Forældrenes Forpligtelse til at anvende en forholdsmæssig Deel af

deres Formue til at sætte Børnene i Stand til selv at erhverve det Fornødne, er grundet i naturlig Ret. Derimod betragte Mange Arveretten, ja endog Børnenes Arveret, som en reent positiv Anordning, og dog er Børnenes Arveret og deres Berettigelse til Forsørgelse og Opdragelse i deres umyndige Aar grundet i det samme Princip, saa at det med Føie kan paastaaes, at enten begge eller ingen af Delene er naturlig Ret. Man kan vel ikke udlede Børnenes Arveret af deres Ret til Underhold og Opdragelse i de umyndige Aar, men Arveretten følger, ligesom hiin Ret, af det mellem Forældrene og deres Afkom bestaaende Formuefælledsskab, der grunder sig paa, at den hele Formueproduction har Vexelvirkning mellem Generationerne til sin ubetingede Forudsætning. Erkjendes det, at der, den individuelle (private) Eiendomsret uforkrænket, bestaaer et Formuefælledsskab mellem Forældrene og deres Afkom, saa vil Formuen ikke blive herreløs ved Forældrenes Død, men den maa gaae over paa Børnene. Heller ikke kan Døden ophæve de af Forældrene indgaaede oeconomiske Forpligtelser, men Børnene ere kaldede til at sørge for deres Fyldestgjørelse ved Hjælp af den efterladte Formue. Grunden til, at man saa ofte har benægtet Børnenes naturlige Arveret er, at man har miskjendt Forholdets eiendommelige Natur; man er gaaet ud fra Grundsætningerne for Menneskenes Retsforhold som Individer, og det er da intet Under, at man ikke har kunnet erkjende Døden som en Adkomst for det ene Individ til at gjøre Paastand paa en udelukkende Ret til de af et andet Individ erhvervede Formueobjecter, eller som en Skyldgrund til Ydelse af Præstationer, som et andet Individ havde forpligtet sig til at udrede. Men man kan sandelig heller ikke ved Hjælp af Grundsætningerne for Retsforholdet mellem Individer, som saadanne, godtgjøre, at Forældre ere forpligtede til at forsørge og opdrage Børnene i deres umyndige Aar; Avlingen kan ikke betragtes som en Handling, ved hvilken Forældrene have paadraget sig en obligatorisk Forpligtelse mod Børnene til, som Kant paastod, at holde dem skadesløse for uden deres Samtykke at være satte ind i Verden. Den Ret, Børnene have, grunder sig ikke paa nogen individuel

Afkomst, men paa det ved Generationen begrundede Forholds objective Natur. Naar vi i det Foregaaende have antaget et Fællesskab mellem Ascendenter og Descendenter med Hensyn til den af hine erhvervede Formue, da er det uden Tvivl ved den hele Udvikling og især ved Sammenligningen med Individets Forhold til det borgerlige Samfund tilstrækkeligt antydet, at der ikke er Tale om noget Sameie, og overhovedet ikke om noget Forhold, der berettiger Børnene til at gribe ind i eller deeltage i Administrationen af Formuen i Forældrenes levende Live. Ordet „Fællesskab" skal blot holde det nærværende for Forestillingen, at Formuen, skjøndt den nærmest erhverves af den Enkelte og nærmest er bestemt til at afhjælpe den Enkeltes Trang, dog ikke er et udelukkende til den individuelle Personligheds Tilfredsstillelse sigtende Institut, som derfor heller ikke udelukkende bør anordnes efter Grundsætningerne for Retsforholdet mellem Individ og Individ, at derimod Formuen staaer i en dobbelt Forbindelse med Menneskeslægtens Udvikling gjennem de hinanden afløsende Generationers Række, saavel med Hensyn til dens Erhvervelse som med Hensyn til dens Anvendelse. Erkjendelsen af det her omhandlede Fællesskab mellem Generationerne vilde derfor ikke føre til at tillægge Descendenterne Arveret, dersom der var Sandhed i den Paastand, der ikke sjeldent høres fremsat, at Arveretsinstitutet, langt fra at være til Gavn for Menneskeslægtens Udvikling i Almindelighed eller for dens oeconomiske Virksomhed i Særdeleshed, tvertimod er til største Skade. Hiint Fællesskab, der er begrundet ved Lovene for Menneskeslægtens Udvikling, kan ikke strække sig videre, end det med Hensyn til denne er nødvendigt eller gavnligt, eller dog i det Mindste uskadeligt. Nu har man sagt, at Arveretsinstitutet indeholder en Fristelse og Opfordring til Lediggang for den, der saaledes erhverver uden alt Arbeide, at det altsaa formindsker Arbeidsvirksomheden til aabenbar Skade for Menneskeslægtens oeconomiske Udvikling; fremdeles at Arveretten indeholder en Hovedgrund til Formuens ulige Fordeling, navnlig til den uforholdsmæssige Sammendyngning af Værdier hos enkelte Individer, som kaldes Rigdom. Hvad det Første angaaer, da er det vel saa,

at der gives Mennesker, som ikke arbeide, naar de ikke ere nødsagede dertil, og som derfor forbruge deres Arvemidler i Dovenskab og Lediggang; men det er for det Første kun et sjeldent Tilfælde, at den Arv, som tilfalder Nogen, er saa stor, at den kan fritage ham for at arbeide; i Almindelighed yder den blot et større eller mindre Supplement til det Selverhvervede, et Middel til at betrygge eller udvide en alt begyndt Erhvervsvirksomhed, eller endog blot til at raade Bod paa Utilstrækkeligheden af de allerede forhaandenværende Erhvervsmidler. Dernæst er det langtfra at være det Almindelige, at Besiddelsen af et Overskud over det i Forhold til Enhvers Livsstilling strengt taget Fornødne indeholder en Fristelse til Lediggang; den ansporer i det Mindste ligesaa ofte til forøget Erhvervsvirksomhed. Endelig er Bevidstheden om, at man ikke arbeider for sig selv alene, men at Arbeidets Frugter ville blive conserverede for Børnene, en Drivfjeder til Arbeidsvirksomhed, der netop pleier at tiltage i Styrke i de Aar, i hvilke Sandsen for egen Livsnydelse svækkes, og i hvilke altsaa Impulsen til for sin egen Skyld at arbeide mere end fornødent eller uagtet det ikke er fornødent stedse bliver mindre kraftig. Hvad angaaer den anden Indvending mod Arveinstitutet, at det forøger Uligheden af Formuefordeling, og er en af Hovedgrundene til den egentlige Rigdom, da er dette unægteligt. Sjeldent vil den, der begynder forfra, om han end begunstiges nok saameget af Lykken, og om han endog forener den sjeldneste Dygtighed med den utrætteligste Arbeidsomhed, blive rig i Ordets egentlige Forstand. Rigdom er næsten altid Resultatet af flere Generationers Arbeide; den opstaaer i Almindelighed først ved forstandig Anvendelse og Bestyrelse af en allerede erhvervet ikke uanseelig Formue. Dersom Rigdommen altsaa er noget Ondt, har visselig Arveretsinstitutet sin Deel af Skylden for dette Ondes Tilværelse. Det Spørgsmaal vilde da opstaae, om denne skadelige Følge, som Arveretsinstitutet dog kun sjeldent fører med sig (thi Rigdom er sjelden), opveies af de gavnlige Følger, vi ovenfor have omhandlet. Men selv dette Spørgsmaal bortfalder; thi Rigdom kan ikke med Rette siges at være et socialt Onde, dersom dens Tilværelse ikke enten er skadelig for

den industrielle Udvikling eller stridende mod Retfærdighed. Hvad det Første angaaer, da er den netop gavnlig; thi den giver Midlerne til de industrielle Foretagender, som ikke kunne lykkes uden store Driftscapitaler, men som da ogsaa give desto bedre Udbytte; den giver Midlerne til at anstille kostbare Prøver, der ofte føre til de vigtigste Resultater og have de meest heldbringende Følger for den almindelige Velstand. Heller ikke strider Rigdommen mod Retfærdigheden. Den individuelle Formue er ikke en Qvota af en forefunden uforanderlig Masse af Værdier; al Formue frembringes, Arbeidet forøger de raae Naturproducters Værdi i det Uendelige; den Forudsætning, at Accumulation af Værdier hos enkelte Individer har til Følge, at andre ikke kunne faae nok, er grundfalsk. At store Formuer samles, er ikke blot til Tab for Ingen, men endog til Fordeel for Mange; thi den omfattende Arbeidsvirksomhed, der maa udfoldes til Opnaaelsen af et saadant Resultat, kræver Medvirkning af Mange, for hvilke der saaledes aabner sig en Adgang til Erhverv, som de ellers vilde have savnet, og som derved erholde en Deel af Arbeidets Udbytte. Efter hvad der saaledes er antydet, kan det vistnok betragtes som utvivlsomt, at Arveretsinstitutet, langt fra at være til Skade for Udviklingen af Menneskeslægtens oeconomiske Virksomhed, tvertimod er i høieste Grad gavnlig for samme.

Efter hvad der ovenfor er bemærket om Beskaffenheden af Formuefælledsskabet mellem Generationerne, er det klart, at dette ikke kan begrunde nogen Indskrænkning i Forældrenes Eneraadighed over Formuen i levende Live, uden forsaavidt som der maa kunne sættes Grændser for den hensynsløse og uordentlige Forødelse; thi derved tabes dens Bestemmelse, ogsaa at tjene de efterfølgende Generationer, aldeles af Sigte. Heller ikke begrunder hiint Fælledsskab efter sin eiendommelige Natur en ubetinget Nødvendighed for hele Formuens Overgang til Descendenterne. Formueerhvervelsen skyldes vel for en Deel Forbindelsen mellem Generationerne, men for en Deel skyldes den og den individuelle Selvvirksomhed. Det er derfor overeensstemmende med Forholdets Natur, at der indrømmes endog den, der har Livsarvinger,

en vis, dog naturligviis ikke ubegrændset Ret til mortis causa at disponere over sin Formue. Forældre maae indenfor visse Grændser kunne paalægge deres Børn at udrede Legater til Fremmede, og saameget mere maae de kunne anvende en Deel af Formuen til at forhøie enkelte Børns lovbestemte Arvelodder, naar de dertil finde gyldig Grund. Den, som ikke efterlader sig Livsarvinger, maa endog, dog den efterlevende Ægtefælles Ret ubeskaaren, hvorom senere det Fornødne skal blive bemærket, kunne disponere over sin hele Formue og navnlig være berettiget til ved Testamente at indsætte Universalsuccessorer. Testationsretten er indrømmet til Erstatning for Savnet af Livsarvinger; den er i den oeconomiske Sphære, hvad Adoptionsretten er i den universellere Retning. Den i Mennesket Natur dybt grundede Trang til at søge Erstatning for Barnløsheden yttrer sig ogsaa, navnlig i den modnere Alder, som en Trang til at knytte et eller flere Individer til sig ved Taknemmelighedens og den personlige Tilbøielighed Baand og til at gjøre Tilveiebringelsen af Midler til disses Livsnydelse og Virksomhed til Arbeidets Formaal. Det forstaaer sig af sig selv, at Arveladeren ogsaa maa være berettiget til at paalægge de testamentariske Arvinger at udrede Legater, og at der ikke er nogen Anledning til at begrændse denne Dispositionsret saaledes som Retten til at indskrænke Livsarvingernes Arveret ved Legater. Det kan nemlig ikke være uden Indflydelse, at de testamentariske Arvinger ikke ere Arveladerens nødvendige og fødte, men hans frit valgte Successorer. Har Arveladeren hverken efterladt Livsarvinger eller Testamente, da kan der egentlig ikke paavises nogen absolut Grund fra Forholdets Natur for at kalde hans fjernere Slægtninge til Arv. Det omhandlede Fælledsskab bestaaer kun mellem Arveladeren og hans Descendenter, og der lader sig ikke paavise noget Lignende i Forholdet til de øvrige Slægtninge; men da det i og for sig er mere adæqvat, ligesom det og maa antages mere overeensstemmende med Arveladerens Ønske, at Formuen tilfalder bestemte, ham forud bekjendte Individer, end at den bliver herreløs eller inddrages af Staten, er det dog saare naturligt, at de fjernere Slægtninge kaldes til Arv, naar der hverken er Livsarvinger

eller testamentariske Arvinger. Dette gjælder især om Arveladerens Forældre, eller, hvis disse ere døde, hans fjernere Ascendenter og disses Sødskende, om hans egne Sødskende og i disses Sted deres Børn. Enhver er knyttet til disse Slægtninge med saa stærke Kjærlighedsbaand, at det, naar ikke særegne Grunde tale for den modsatte Antagelse, med Føie kan præsumeres, at den, som ikke af Naturen eller ved frit Valg er knyttet til andre Personer ved stærkere Kjærlighedsbaand, vil, at disse Slægtninge skulle arve hans Formue. De positive Love pleie endog at kalde endnu fjernere Slægtninge end de ovennævnte til Arv, ihvorvel de altid gjøre en vis Nærhed i Slægtskabet til Betingelse for Arveretten ab intestato, og saaledes indirecte erkjende, at Blodets Baand ikke i og for sig giver Adkomst til Arv, men kun, forsaavidt det med nogen Rimelighed kan formodes at begrunde en særegen personlig Velvillie fra den Afdødes Side. Hvad endelig angaaer den Arv, Lovene pleie at tillægge den efterlevende Ægtefælle, er det vanskeligt at afgjøre, hvilken Tanke der egentlig ligger til Grund for samme. Det er nemlig ikke let at erkjende Consequentsen af den Bestemmelse, at den efterlevende Ægtefælle vel arver i de Tilfælde, i hvilke Ascendenter og Sidebeslægtede ere udelukkede ved Livsarvinger eller Testamente, men derimod ikke arver alene, men kun i Forbindelse med disse fjernere Slægtninge, naar der hverken findes Livsarvinger eller Testamente. Hvor der, som hos os, er et fuldkomment Formuefælledsskab mellem Ægtefolkene, synes denne Arveret at maatte betragtes som en Erstatning for den fortsatte livsvarige Besiddelse og Nydelse af Formuen, der efter streng Consequents flyder af et saadant Fælledsskab, men som dog i mange Tilfælde er forbunden med væsentlige Ulemper, ikke blot for den Dødes Arvinger, men og for den efterlevende Ægtefælle selv. Hvor et saadant Fælledsskab ikke anerkjendes som Ægteskabets naturlige Følge, synes dog den Bevidsthed at gjøre sig gjældende, at den strenge Gjennemførelse af Særeiendomssystemet, ifølge hvilket den efterlevende Ægtefælle vilde blive aldeles udelukket fra Arv, naar der ikke var oprettet et Testa-

mente til dens Fordeel, er stridende mod det ægteskabelige Forholds Betydning.

Efter Alt, hvad der i det Foregaaende er anført om Arveretsinstitutets Betydning og Fundament, antage vi, at Arveretten er en Consequents af Familieforbindelsen og saaledes bør fremstilles som en Deel af Familieretten eller i al Fald i Systemet afhandles umiddelbart efter denne.

§ 3.

Om Arverettens Kilder.

Spørgsmaalet om Arverettens Kilder synes i det Hele at kunne henvises til den almindelige Indledning til den danske Privatret; dog turde det ikke være upassende I) her særlig at nævne de vigtigste Arveretten vedkommende Love, samt II) at undersøge Spørgsmaalet om Grændserne mellem dansk og fremmed Ret i Arveforhold.

I. Som de vigtigste Arveretten vedkommende Love kunne nævnes Christian Vtes Lov, 5—2 og 5—4, Forordning 8 April 1768, Forordning 13 Mai 1769, Forordning 22 November 1837, Forordning 2 April 1817, Forordning 11 September 1839, Placat 8 Januar 1823 og endelig den nye Hovedlov, Forordning 21 Mai 1845. Denne Lov er foranlediget ved en Petition af den jydske Stænderforsamling i Aaret 1840, hvorved der androges paa nogle Forandringer i den gjældende Arvelovgivning, navnlig paa Ophævelsen af Bestemmelsen i 5—2—29, samt indstilledes, om Kongen ikke ved denne Anledning vilde finde Grund til at undergive Arvelovgivningen en fuldstændigere Reform ved consequent at gjennemføre Repræsentationssystemet i den legale Successionsorden og ved at udvide Testationsretten. Derefter forfattedes et Udkast, som i Aaret 1842 blev forelagt Stænderne, og som ogsaa i den jydske Stænderforsamling fandt en gunstig Modtagelse. I den roeskildske Stænderforsamling synes det derimod ikke at have vundet synderligt Bifald; det blev navnlig der gjort gjældende, at der i Udkastet var medtaget enten for Meget eller for Lidet. Forsamlingen indstillede derfor, at Ud-

kastets Udstedelse som Lov maatte udsættes efter den mere udtømmende Behandling af Arvelovgivningen. Dette havde til Følge, at Udkastet blev omarbeidet efter en noget mere omfattende Plan, og i denne nye Skikkelse blev det atter forelagt Stænderne i Aaret 1844, jfr. Kongelig Kundgjørelse 7 October 1842 III., Nr. 3, 3 Juli 1844 I. a, 10 October 1844 I. a og Collegialtidende for 1844 Side 529.

II. Om Grændserne mellem dansk og fremmed Ret i Arveforhold.

Hovedreglen er, at de danske Arvelove ere anvendelige ved alle Spørgsmaal om Arv efter en i Danmark hjemmehørende Person, hvorimod Arveforholdene efter en i Danmark ikke hjemmehørende Person falde udenfor den danske Lovs Omraade. Denne Regel følger af Arveforholdenes eiendommelige Natur. Som vi i forrige Paragraph have bemærket, er Arveretten grundet i Familieforbindelsen. Det beroer paa den Afdødes Familieforhold, hvem der er at ansee som nærmest berettiget til som Universalsuccessor at indtræde i hans Formueforhold, altsaa paa den Afdødes personlige Status. Men Afgjørelsen af alle Spørgsmaal om en Persons Status falder indenfor de paa hans Hjemsted gjældende Loves Sphære. At det Anførte ligefrem er anvendeligt paa Spørgsmaalet om Grændserne for den Afdødes Testationsret, derunder indbefattet Retten til at bortgive Legater, og om hans Ret til at indgaae Arvepagter, trænger ikke til videre Udvikling.

Det følger af den fremsatte Hovedregel, at den Omstændighed, at en i Danmark hjemmehørende Person er død under et temporairt Ophold i Udlandet, ordentligviis ikke kan gjøre de danske Arvelove uanvendelige. Forsaavidt Nogen imidlertid under et saadant Ophold i Udlandet maatte have oprettet Testamente, og derefter er død før Reisens Tilendebringelse, da kan der vel ikke være nogen Tvivl om, at de danske Love maae være afgjørende med Hensyn til Bedømmelsen af Testamentets Gyldighed, forsaavidt denne beroer paa Arveladerens habilitas testandi, paa Omfanget af Testationsretten eller

overhoved paa Testamentets Indhold. Derimod kunne de danske Arvelove ikke være ligefrem anvendelige, forsaavidt Jagttagelsen af visse Former er gjort til Betingelse for Testamentets Gyldighed. Selv om Jagttagelsen af disse Former i og for sig maatte have været mulig paa det fremmede Sted, f. Ex. den meget simple Form ved Underskrift af 2 særlig tilkaldte Vidner efter Forordningen 21 Mai 1845 § 24, kan dette dog ikke ubetinget fordres. Det vilde være en meget falsk Anvendelse af Reglen: ignorantia juris semper nocet, om den factiske Umulighed af paa det fremmede Sted at erholde paalidelig Efterretning om de i den danske Lovgivning foreskrevne Testationsformer ikke skulde komme i Betragtning. Naar Testamentet blot beviisligt indeholder den i Udlandet Dødes sidste Villie, maa det være gyldigt, om end t. Ex. Vitterlighedsvidnerne ikke særligen i dette Øiemed vare tilkaldte, eller om Testamentet ikke af Vidnerne havde erholdt Paategning om, at Testator paa den Tid, da han i deres Nærværelse underskrev eller vedkjendte sig Testamentet, var sin Fornuft fuldkommen mægtig, jfr. Analogien af Forordningen 21 Mai 1845 § 25. Dersom Testator har iagttaget de paa Oprettelsesstedet gjældende Forskrifter om de til Betryggelse for Testamentets Ægthed foreskrevne Former, vil han derved uden Tvivl eo ipso have sørget for Tilstedeværelsen af et i og for sig tilstrækkeligt Beviis for Testamentets Ægthed, og det er saaledes tilraadeligt, at den paa Oprettelsesstedet i saa Henseende foreskrevne Fremgangsmaade iagttages, naar Testator ikke har sikker og paalidelig Kundskab om de i Danmark foreskrevne Former. Men denne Jagttagelse af de ved Oprettelsesstedets Love foreskrevne Former kan ikke fordres. Det kan ingenlunde antages, at Umuligheden af at iagttage Hjemstedets Love skulde bevirke, at Testator undergives Oprettelsesstedets Love med Hensyn til Handlinger, der aldeles ligge udenfor disse Loves Virkekreds. Nogle have vel meent, at den, der vil oprette et Testamente, ligesom han i mangfoldige andre Retninger er undergiven Lovene paa det Sted, hvor han i Øieblikket er tilstede, uden Hensyn til, om dette er hans Hjemsted, saaledes ogsaa, forsaavidt angaaer

Testamentsformerne, er Oprettelsesstedets Love undergiven; Andre, at Testator har et vilkaarligt Valg mellem den i Hjemstedets og den i Oprettelsesstedets Love foreskrevne Fremgangsmaade. Dette Valg synes nu selv under hiin Forudsætning om Anvendeligheden af Oprettelsesstedets Love at maatte indrømmes; thi om det endog antages, at Testator i det Øieblik, da Testamentet blev oprettet, nærmest var bunden ved de paa Oprettelsesstedet gjældende Love, maa dog enhver Stat nødvendig erkjende de ved dens egne Love foreskrevne Former for tilstrækkelig betryggende. Men hiin Lære om de paa Oprettelsesstedet gjældende Loves ubetingede Anvendelighed, hvorefter ethvert under de ved dem foreskrevne Former oprettet Testamente vilde være gyldigt, om Testator endog atter var vendt tilbage til sit Hjem og først mange Aar derefter afgaaet ved Døden, er uden Tvivl aldeles forkastelig. For det Første kunne de paa Oprettelsesstedet gjældende Bestemmelser om Testamentsformerne kun antages at have Hensyn til de Testamenter, som oprettes i Henseende til de der gjældende Arvelove; thi kun disse Testamenters Ægthed ligger det i vedkommende Lovgivers Interesse at søge betrygget; det kan derfor ikke antages, at de dertil sigtende Former nogetsteds ere anordnede med Hensyn til Testamenter, som oprettes af Fremmede. For det Andet kunne de paa ethvert Sted givne Forskrivter om Testamentsformerne ikke antages kun at skulle være bindende med Hensyn til de i Henhold til de der gjældende Arvelove oprettede Testamenter, som ere affattede indenfor Landets Grændser; thi Testators Ophold i Udlandet formindsker ingenlunde Nødvendigheden af den ved Formerne tilsigtede Betryggelse. Det kan ogsaa bemærkes, at Testamentet, hvor og naar det end oprettes, er bestemt til at gjøres gjældende ved Skiftet efter den Afdøde, altsaa paa hans Hjemsted. Det Anførte synes ligeledes at maatte antages, omend Testator paa den Tid, han oprettede Testamentet, havde sit Hjem i Udlandet og først senere har bosat sig i Danmark. Det kan ikke komme i Betragtning, at Testamentet i Oprettelsesøieblikket var fuldkomment gyldigt; saasnart Testator forandrer sit Hjemsted, vil det af ham oprettede Testamente i enhver Henseende blive dødt og magtesløst, saafremt det ikke med Hensyn til Indhold

og Form er i Overeensstemmelse med de i hans nye Hjem gjældende Arvelove og saaledes opretholdes ved disse. Om Testamentets Indhold endog er aldeles overeensstemmende med disse Love, vil altsaa dog en Gjentagelse eller Ratihabition under de i Testators nye Hjem foreskrevne Former være nødvendig til at holde det i Udlandet oprettede Testamente i Kraft. I Analogie af Forordningen 21 Mai 1845 § 25 maa hertil dog indrømmes Testator en passende Frist, saa at Testamentet forbliver i Kraft, dersom han døer før Udløbet af Fristen uden at have faaet Fornyelsen af Testamentet bragt i Orden.

Efter den i Begyndelsen af Paragraphen fremsatte Hovedregel vil det være ligegyldigt, hvor det af den Døde efterladte Gods forefindes. Var den Afdøde bosat her i Landet, vil ogsaa det i Udlandet efterladte Gods gaae i Arv efter de danske Arvelove; og disse ere omvendt uanvendelige med Hensyn til det Gods, en Fremmed efterlader sig her i Landet. Det er imidlertid omtvistet, om denne Regel ogsaa gjælder med Hensyn til faste Eiendomme; det er nemlig en almindelig Regel, at disse, uden Hensyn til Eierens Person, ere den Jurisdictions Love undergivne, hvorunder de ere beliggende. Der kan heller ingen Tvivl være om Anvendelsen af denne Regel paa de Love, der angaae Eiendommes Benyttelse, de Afgifter, som af dem skulle svares, Formerne for Salg, Pantsættelse o. s. v., jfr. Kskr. 20 Novbr. 1819. Det er fremdeles unægteligt, at enhver Stat, forsaavidt den finder saadant gavnligt og hensigtsmæssigt, maa være berettiget til at anordne, at de indenfor dens Grændser liggende faste Eiendomme skulle gaae i Arv efter særegne Regler og saaledes ved Skiftet affondres fra den Afdødes øvrige Formue. Exempler paa saadanne Love have vi hos os i L. 3—12—1, Forordning 13 Mai 1769, Forordning 22 November 1837, Forordning 14 October 1773. Hvor saadanne Love ere givne, kan der ingen Tvivl være om, at de medføre Undtagelser fra den almindelige Regel om Hjemstedslovenes Anvendelighed; men naar der ikke ved Stedets Love er foreskrevet særegne Arveregler, synes det, da den Afdødes Formue maa betragtes som en Eenhed, under hvilken disse Eiendomme ogsaa ere indbefat-

tede, og da Arveretten til dem, som til Formuen i det Hele, er grundet paa det personlige Forhold til den Afdøde, i og for sig at være klart, at saadanne Eiendomme maae gaae i Arv efter de paa den Afdødes Hjemsted gjældende Love. Ligesom imidlertid den modsatte Mening i Theorien har havt mange Tilhængere, saaledes er det uden Tvivl ogsaa paa mange Steder gjældende Ret, at faste Eiendomme overhoved gaae i Arv efter det Lands Love, i hvilke de ere beliggende. Denne Regel gjælder navnlig med Hensyn til Militaire i Hertugdømmet Slesvig og Hertugdømmet Holsteen, jfr. Verordnung 11 Mai 1798 § 1. Efter denne staae de Militaire i bemeldte Hertugdømmer ordentligviis under den danske Ret, men herfra gjøres Undtagelse med Hensyn til de Immobilia, som de besidde, saa at disse saavel i Almindelighed som i Særdeleshed i Concurs- og Arvetilfælde ere det Steds Love og Jurisdiction undergivne, hvor de ere beliggende. Denne Bestemmelse kan ikke betragtes som et Vidnesbyrd om, at faste Eiendomme efter almindelig dansk Ret gaae i Arv efter den Jurisdictions Love, i hvilken de ere beliggende; den maa tvertimod betragtes som en Lempning efter den i hvert Hertugdømme gjældende Ret. Paa samme Maade maa man forklare Resolution 8 Marts 1805, jfr. Cancelliskrivelse 6 Juli 1816 og 5 Juli 1823, ved hvilken det skal være bestemt (jfr. Noten ved Cancelliskrivelse 5 Juli 1823 i Usfings Rescriptsamling), at der, naar en Afdød efterlader sig Formue baade i Danmark og Hertugdømmerne, paa begge Steder skal holdes særskilt Skifte over de derværende Eiendele, og disse hver for sig behandles efter de respective Love, som gjælde der, hvor Skiftet holdes. Forøvrigt maa her erindres Cancelliskrivelse 3 Juli 1813, der antager, at det Gods, som paa fremmede Steder efterlades af danske Undersaatter, bør, naar ingen særdeles Vedtægt er til Hinder derfor, derfra extraderes til hans Arvinger eller til Skifteretten paa det Sted, hvor han i de danske Stater har været bosat; fremdeles Cancelliskrivelse 24 Juni 1845, i hvilken det i Anledning af et Spørgsmaal fra det kongelige Departement for de udenlandske Sager om, hvorledes der forholdes med de her i Landet afdøde fremmede Undersaatters Efterladenskaber, blandt Andet er yttret,

at den endelige Skiftebehandling efter en Person, som ikke har Hjem og Værnething her i Riget, ikke kan høre under nogen herværende Skiftejurisdiction, og at der saaledes ingen Vanskelighed vil møde ved, at det Gods, en Fremmed her har efterladt sig, overgives til dem, der efter hans Hjemstedslove ere berettigede til at modtage samme som Eiendom eller til Behandling. Forsaavidt Cancelliet herfor paaberaaber sig Forordningen 21 Juni 1793 § 1, kan det dog ansees som tvivlsomt, om dette Argument er aldeles afgjørende; thi den i Forordningen givne Regel er ikke udtømmende. Skifte kan nemlig blive at afholde her i Landet efter Personer, som ikke havde noget personligt Værnething her, f. Ex. efter en dansk Undersaat, der er draget bort herfra for at bosætte sig i et andet Land, men er død paa Reisen, førend han naaede sit Bestemmelsessted.

Undertiden kan en Person være hjemmehørende paa to Steder, for Exempel naar Nogen baade har havt Eiendomme i Danmark og i en fremmed Stat og jevnligt, maaskee endog efter en vis stadig Regel, for Exempel efter Aarstiden, har afvexlet med Opholdet paa begge Steder. Ørsted bemærker, at der da vil tale lige meget for at behandle hans Efterladenskaber efter vore og efter det fremmede Lands Love, og at det derfor er det Naturligste, at enhver Stat lader det Gods, som den Afdøde har efterladt sig indenfor sammes Grændser, behandle efter sine Love[1]). Til dette Resultat maa man visselig ogsaa komme, naar der virkelig ikke er Noget, der taler for snarere at betragte det ene Sted som hans egentlige Hjem end det andet; men naar den Afdøde f. Ex. har beklædt et Embede eller drevet en Næringsvei i det ene Land og altsaa kan siges at have havt sit Hovedopholdssted i dette, synes det dog naturligst, at hans hele Formue gaaer i Arv efter dette Steds Love.

Efter den i Begyndelsen af nærværende Paragraph fremsatte Hovedregel vil ligeledes Spørgsmaalet om, hvorvidt det mellem den Afdøde og et andet Individ bestaaende Familieforhold begrunder nogen Arveberettigelse, være at afgjøre

[1]) Jfr. Eunomia IV. S. 68—69.

efter de paa Arveladerens Hjemsted gjældende Love, uden at det kan komme i Betragtning, at det derved udkommende Resultat staaer i Strid med de paa Arveprætendentens Hjemsted gjældende Love, for Exempel, at et uægte Barn efter disse har en vis Arveret efter sin Fader. Derimod maa det uden Tvivl erkjendes, at Arveladerens Hjemstedslove ikke ubetinget kunne være afgjørende med Hensyn til Spørgsmaalet om Qvalificationen af en Persons Familieforhold til den Afdøde. Imidlertid gaaer Ørsted dog nok for vidt, naar han antager, at dette Spørgsmaal i det Hele og navnlig Spørgsmaalet om, hvorvidt en Person er at betragte som ægte Barn, altid bliver at afgjøre efter det Steds Love, hvor han har hjemme. Saaledes synes dog en i England udenfor Ægteskab avlet og der bosat Person, naar hans Forældre efter at have begivet sig til Danmark der have indgaaet Ægteskab, at maatte være berettiget til at arve sin Fader som ægte Barn, uagtet de engelske Love ikke anerkjende legitimatio per subsequens matrimonium. Man kunde vel herimod indvende, at Spørgsmaalet om en Persons Egenskab som ægte Barn er et Spørgsmaal om hans egen personlige Status, der altsaa maa afgjøres efter hans eget Hjemsteds Love; men denne Opfattelse er neppe aldeles adæqvat. Spørgsmaalet angaaer Forholdet mellem tvende Individer, Faderen og det udenfor Ægteskab avlede Barn, nemlig om dette Forhold i retlig Henseende er blevet forandret ved det senere Ægteskab med Barnets Moder. Naar dette Ægteskab, som vi forudsætte, er indgaaet i Danmark, synes det os utvivlsomt, at man i Danmark maa tillægge det alle de efter de danske Love af et lovligt Ægteskab flydende Virkninger. Hvad der saaledes gjælder, naar Ægteskabet er afsluttet under de danske Loves Herredømme, synes ogsaa at maatte gjælde, naar Forældrene efter at have giftet sig have bosat sig i Danmark; thi fra det Øieblik maa Forholdets Virkning bedømmes efter de danske Love. Derimod synes den danske Lovgivnings Forskrivter ikke at kunne komme i Betragtning, naar Ægteskabet før Faderens Bosættelse i Danmark var opløst ved Moderens Død. Det er, som man vil see, iøvrigt ikke Barnets Hjemsteds Love, men de

Love, der bestemme Retsvirkningen af det mellem Forældrene efter Barnets Fødsel indgaaede Ægteskab, som efter vor Opfattelse i nærværende Tilfælde bør lægges til Grund.

Anm. Om det stemplede Papir til Testamenter, oprettede i Udlandet, see Forordning 3 December 1828 §§ 29 og 30.

§ 4.

Om Inddelingen af Arverettens System.

Ved Fremstillingen af Arveretten synes det naturligst at adskille 2 Hovedafsnit:

Læren om Arveberettigelsen, og

Læren om Arvingernes Forhold til Arven.

Første Hovedafdeling.

Om Arveberettigelsen.

§ 5.

Inddeling.

I § 2 er det allerede anført, at Arveberettigelsens vigtigste Fundamenter ere Slægtskab med den Afdøde, Ægteskab med den Afdøde og Indsættelse ved Testamente (den Afdødes indtil Døden gjenkaldelige Villieserklæring). Det er derhos bemærket, at det paa mange Steder er vedtaget, at Arveretten kan stiftes ved contractmæssig Overeenskomst, hvilket navnlig gjælder efter vor Ret, see Forordning 12 September 1792 § 1.

Arveretten begrundes altsaa enten umiddelbart ved Familieforbindelsen eller ved den Afdødes (gjenkaldelige eller uigjenkaldelige) Villie; kun i yderlig faa Tilfælde hjemler Loven Arveret, hvor ingen af disse Betingelser ere tilstede, jfr. 2—19—1 og 13; jfr. den ved Rescript 30 September 1791 ophævede Resolution 28 Juli 1751. Man skjælner derfor imellem Familiearv eller Arv efter Loven eller Intestatarv (paa Grund af Slægtskab eller Ægteskab), og den villiesbestemte Arv (efter Testamente eller Arvepagt).

Anm. 1. Benævnelsen „Arv efter Loven" kan siges at være mere correct end Benævnelsen Familiearv, da der, som ovenfor bemærket, gives enkelte Forhold udenfor Familieforholdet, der efter Lovens Bydende uden nogen Villieserklæring fra Arveladerens Side begrunde Arveret. Disse Forhold

ere imidlertid saa faa og af saa liden practisk Betydning, at de kunne betragtes som Undtagelser, til hvilke det ikke er nødvendigt at tage Hensyn ved Inddelingen. Navnet „Familiearv" har derimod det Fortrin for Benævnelsen „Arv efter Loven", at det giver en bestemt Forestilling om Arveberettigelsens Fundament.

Anm. 2. Benævnelsen „Intestatarv", for dermed at betegne Arv efter Loven, er ikke passende hos os. Intestatarv betyder Arv uden Testamente og skulde saaledes efter Bogstaven ogsaa omfatte Arv efter Arvepagt; men dette er dog ikke Meningen. Afseet herfra, er det fremdeles upassende at betegne den paa Familieforbindelsen grundede Arv med den negative Benævnelse „Arv uden Testamente," hvor, som hos os, den testamentariske Arv kun er subsidiair. Hos Romerne var derimod Modsætningen mellem Intestatarv og testamentarisk Arv rigtig og betegnende. Den testamentariske Arv var hos dem den principale, og de erkjendte ikke Gyldigheden af Arvepagter.

Første Underafdeling.

Om den paa Familieforbindelsen grundede Arveret eller Arv efter Loven.

§ 6.

Inddeling.

Her frembyde sig tvende Hovedmaterier: Slægtninges og Ægtefællens Arveret. Hvad Slægtninges Arveret angaaer, bliver der atter at skjelne mellem den almindelige eller ordinaire og den særegne eller extraordinaire, der er indført med Hensyn til visse Familieeiendomme eller andre faste Eiendomme.

Første Capitel. Om Slægtens Arveret.

§ 7.

Om Arvefølgeordenen i Almindelighed.

1) I § 2 er det allerede bemærket, at den Afdødes Slægtninge ikke alle paa een Gang kaldes til Arv, idet navnlig Descendenterne overeensstemmende med Sagens Natur efter alle Love udelukke den Afdødes Forældre og Sødskende samt alle fjernere Ascendenter og Collateraler. Forsaavidt bestemmes Arvefølgeordenen allevegne nærmest ved det saakaldte Linealprincip i Modsætning til Gradualprincipet, idet ikke Gradnærheden,

men Linien er det afgjørende Moment[1]). Den Afdødes Børnebørn udelukke saaledes hans Forældre og Søskende, uagtet Forældrene i Grad staae den Døde nærmere og hans Søskende staae ham ligesaa nær, som Børnebørnene. Men derefter kommer ved Descendenternes Arv ogsaa Gradualprincipet i Betragtning, idet den i Grad Nærmere altid udelukker den i Grad Fjernere i samme Linie. Den Afdødes Børn udelukke saaledes altid deres egne Børn og Børnebørn o. s. v.

Hvad angaaer den Orden, hvori de øvrige Slægtninge kaldes til Arv, findes stor Uovereensstemmelse i de forskjellige Landes Love, idet navnlig Hensynet til Slægtskabets Grad har større eller mindre Betydning. Dog gjælder intetsteds den Grundsætning uden Indskrænkning, at den i Grad Nærmere udelukker alle Fjernere, idet ikke blot den Afdødes Forældre men ogsaa hans Søskende og disses Descendenter (Forældrenes hele Descendents) pleie at udelukke Bedsteforældre og andre Ascendenter samt den Afdødes Sidebeslægtede i 2den, 3die og 4de Linie uden Hensyn til Gradnærheden. Som oftest er det kun Arvefølgen i disse fjernere Sidelinier eller i nogle af dem, som er reent gradual, saa at f. Ex. en Person, der nedstammer fra den Afdødes Bedstefader, udelukkes af en Anden, der nedstammer fra Oldefaderen, dersom det Antal af Fødsler, der ligger mellem Oldefaderens Descendent og Arveladeren er mindre end det, der forbinder Arveladeren med Bedstefaderens Descendent.

Efter Christian den 5tes Lov indtraadte efter Nogles Mening en reen gradual Arvefølge, naar den Afdøde hverken efterlod Descendenter, Ascendenter eller Beslægtede i de 4 første Sidelinier, idet da et iøvrigt ringe Antal Beslægtede af 5te og 6te Sidelinie kaldtes til Arv efter Gradnærheden. Efter vor nugjældende Lovgivning er Arvefølgen derimod gjennemgribende lineal, idet Adgangen til at succedere den Døde aldrig nærmest beroer paa det Antal Fødsler, der forbinder en Slægtning med Arveladeren, men paa den Linie, hvortil hiin henhører.

---

[1]) Med Hensyn til Begrebet Grad og Linie og Distinctionen mellem nedstigende og opstigende Linie og Sidelinier henvises til Familieretten.

Naar de fjernere Slægtninges Arvefølge er lineal, gjælder dog her den samme Bemærkning som med Hensyn til Descendenternes Arvefølge, nemlig at Gradualprincipet gjør sig gjældende ved Siden af Linealprincipet. Saaledes udelukker efter den hos os gjældende Arvegangsorden enhver Ascendent alle fjernere Ascendenter samt sine egne Descendenter fra at tage Arv. Fremdeles beroer enhver enkelt Sidelinies Plads i Successionsordenen alene paa Gradnærheden mellem Arveladeren og den Ascendent, fra hvem Linien udgaaer.

Det Foregaaende viser, at Ordene „Linealarv" og „Gradualarv" ikke nærmest betegne to forskjellige Arvegangssystemer, men to forskjellige Principer, som nødvendigt begge maae gjøre sig gjældende i enhver Arvegangsorden. Ingen Successionsorden kan være absolut lineal, ingen absolut gradual. Naar derfor hele den i et Land gjældende Successionsorden betegnes enten som lineal eller gradual, er Meningen heraf kun, at Lineal- eller Gradualprincipet er det overveiende.

Anm. Naar man har rost vor nuværende Arvegangsorden for den consequente Gjennemførelse af Linealprincipet og den deraf følgende formeentlige Overeensstemmelse med Familieforholdenes virkelige Natur, da kunne vi ikke aldeles underskrive denne Roes. Hvad vi navnlig have at indvende imod Arvegangsordenen efter Forordning 21 Mai 1845, er, at den aldeles har udslettet den i Familieforholdets Natur dybt grundede Modsætning mellem den opstigende Linie og Sidelinierne. Vor Lovgivning bestemmer nemlig, at Arven, naar den Døde ikke har efterladt sig Descendenter, skal tilfalde Forældrene saaledes, at naar en af disse eller begge ere døde, træder den eller de saaledes Bortdødes Descendenter i deres Sted. Ere begge døde uden Afkom, arve Bedsteforældrene og i deres Sted deres Descendenter o. s. v. Istedetfor den opstigende Linie og Sidelinien har denne Lov sat de enkelte Ascendenters nedstigende Linier, hvilket har til Følge, at de Beslægtede, med hvilke Familieforbindelsen, ikke blot naar der tages Hensyn til Blodets Baand, men ogsaa til Tilbøielighedens og Respectens Baand, overhoved

til det moralske Forhold, er allersvagest, nemlig de Beslægtede i 2den og endnu fjernere Sidelinier, idelig vilde blive foretrukne for Ascendenter af den Afdøde, altsaa for Personer, til hvilke han har staaet i et Pietetsforhold, om hvis Styrke og Betydning ordentligviis ingen Tvivl kan opkastes.

2. Naar flere Personer paa een Gang kaldes til Arv, indtræder en Arvedeling. Forsaavidt nu Arvefølgen i den Klasse, der er den nærmeste til at arve, maatte være gradual, er det klart, at Arven umiddelbart bliver at dele i saa mange Lodder, som der ere arveberettigede Personer; der arves da **in capita** ɔ: efter Hoved. Forsaavidt som Arvefølgen derimod er lineal, vil der, naar Arvingerne ikke ere beslægtede med den Døde i den i hver Linie nærmeste Grad, kunne være Spørgsmaal om en anden Delingsmaade, nemlig om Arven ikke først bør deles i saa mange Lodder, som der ere arveberettigede Linier (Grene), hvilke Lodder da atter hver for sig blive at dele mellem de til hver Green eller Linie henhørende Personer. Saaledes kan der, naar en Person ikke har efterladt Børn, men alene Børnebørn, spørges, om der ikke først bør afsættes en Lod for hvert Barn, som da atter bliver at dele mellem dettes Børn, forsaavidt det har efterladt sig flere. Har den Afdøde kun efterladt sig Børnebørnsbørn, bliver der Spørgsmaal først om en Lod for hvert Barn af den Afdøde, dernæst om denne Lods Deling mellem dettes Børn og endelig om Deling af hvert Barnebarns Lod mellem dettes egne Børn (Arv **in stirpes**). Har Arveladeren hverken efterladt sig Børn eller Forældre, men kun Bedsteforældre, kan der spørges, om Arven umiddelbart skal deles mellem disse efter Personernes Antal, eller om der først skal afsættes en Lod for hver af den Afdødes Forældre, hvilken Lod da atter paa lige Maade deles mellem disses Forældre, dersom de begge leve, men i modsat Fald udeelt tilfalder den af dem, som endnu maatte være i Live (Arv **in lineas**). Ere de nærmeste Arvinger Sidebeslægtede, f. Ex. Descendenter af den Afdødes Bedsteforældre, opstaaer Spørgsmaal, om Delingen ikke bør foretages saaledes, at den Lod, som ifølge den nysanførte Delingsmaade vilde have været at tillægge hver af Bedsteforældrene, deles mellem deres egne

Descendenter, disse være mange eller faa (Combination af successio in lineas og successio in stirpes).

Efter vor nuværende Lovgivning blive alle disse Spørgsmaal at besvare bekræftende. Arven deles kun in capita, naar Arvingerne alle ere beslægtede med Arveladeren i første Grad eller alle henhøre til den samme specielle Linie. Skjøndt Arvedelingen in capita er den nødvendige Consequents af Gradualsuccessionen, er dog ikke omvendt Delingen in stirpes og in lineas med absolut Consequents grundet i Linealprincipet. Af Grundsætningen om Liniens Ret til at succedere fremfor andre Linier kan man ikke umiddelbart udlede nogen Regel om Arvens Deling mellem de til Linien henhørende Personer, som i ethvert Tilfælde ere de nærmeste til at arve. Saaledes vil man ogsaa finde, at Arvefølgeordenen efter Christian den 5tes Lov var lineal, forsaavidt som Ascendenternes Linie (fra Bedsteforældre at regne) udelukkede alle Sidebeslægtede udenfor første Sidelinie, og forsaavidt som anden Sidelinie udelukkede tredie og saa fremdeles; men at desuagtet Bedsteforældre, Oldeforældre o. s. fr. arvede „ligesom om de vare Sødskende," (jfr. 5—2—40) ɔ: in capita, hvilket og gjaldt om de Beslægtede i Sidelinierne, naar de vare beslægtede med Arveladeren i een og samme Grad. Det maa imidlertid indrømmes, at Arvens Deling in stirpes for Descendenternes Vedkommende er grundet i den samme Nødvendighed, som selve den dem tilkommende Ret til at arve med Udelukkelse af alle andre Slægtninge. Begge Dele, Linealarv og Arv in stirpes, følge af det i § 2 nærmere omhandlede Formuefællesskab mellem Forældrene og deres Børn, mellem de sidste og deres Børn og saaledes middelbart mellem Bedsteforældrene og deres Børnebørn o. s. v. Overhoved kan det maaskee paastaaes, at de samme i det Hele mere ved Linien, end ved Graden betingede, eiendommelige Forskjelligheder i Familiebaandenes Styrke og Inderlighed, der medføre, at Linealsuccessionen i det Mindste med Hensyn til den opstigende Linie og første Sidelinie maa erkjendes som naturligere end Gradualsuccessionen, ogsaa tale for, at give Successionen in stirpes og in lineas Fortrin for den in capita.

3. Naar Arvedelingen ved **successio in stirpes** og **in lineas** gaaer for sig paa den Maade, at enhver af de med Arveladeren i samme Led beslægtede Arvingers Lod fastsættes i Forhold til den eller de Lodder, som den eller de Personer, ved hvilke Arvingen er forbundet med Arveladeren, vilde have taget, dersom de havde levet, opstaaer den Tanke, at Arven, naar alle de til den arveberettigede Linie henhørende Slægtninge ikke ere i Live, da ikke udelukkende bør tilfalde de tilbageblevne, men at de tidligere Afdødes Lodder bør føres videre nedad eller opad til deres egne Descendenter eller Ascendenter, der saaledes træde i den afdøde Medarvings Sted og tage den Lod, som vilde være tilfaldet ham, saafremt han havde levet. Lovene pleie ogsaa at tillægge alle Descendenter en saadan Repræsentationsret, der ogsaa i større eller mindre Omfang pleier at tilstaaes de Beslægtede i Sidelinierne, men derimod ikke den Afdødes Ascendenter. Efter Forordningen 21 Mai 1845 have ikke blot alle den Afdødes egne, men og de efter ham arveberettigede Ascendenters Descendenter uden Undtagelse Repræsentationsret. Derimod er der ikke tillagt en afdød Medarvings efterladte Ascendenter en saadan Ret til at træde i dens Sted; har f. Ex. Arveladeren efterladt Farfader, Farmoder og Morfader, gaaer den afdøde Mormoders Lod, uanseet at hun ikke har efterladt sig Descendenter, ikke over til hendes efterlevende Forældre, men til den Dødes Morfader, omendskjøndt denne Lod vilde være bleven deelt mellem Mormoderens Forældre, dersom Arveladerens Bedsteforældre alle havde været døde og Oldeforældrene endnu været i Live. Man seer let, at der er en nær Sammenhæng imellem den i Lovene hjemlede Repræsentationsret og **successio in stirpes**; for begge ligger aabenbart det samme Princip til Grund, men det er dog urigtigt, naar Mange sige, at Arv **in stirpes** og Arv efter Repræsentationsret er Eet og det Samme. Arvingerne i samme Led arve **in stirpes**, men ikke **jure repræsentationis** i dette Ords techniske Betydning. Kun den, der træder i en afdød Persons Sted, som, hvis han selv havde levet ved Arveladerens Død, vilde have været Medarving, arver ved Repræsentation. Har Arveladeren f. Ex. havt 2 Sønner, som begge ere døde før

Arvefaldet, og begge have efterladt sig Afkom, da arve disse Børnebørn in stirpes, men ikke jure repræsentationis; var derimod den ene af Arveladerens Sønner død, da arve dennes Børn efter Repræsentationsretten. Denne og Arv in stirpes ere ikke heller uadskilleligt forbundne; thi ogsaa naar der arves in capita, kan det være anordnet, at en afdød Medarvings Descendenter træde i hans Sted. Exempler herpaa forekomme i Christian den 5tes Lov i Sidelinierne. Vare Arvingerne beslægtede med den Afdøde i samme Led, arvede de in capita, vare nogle nærmere, andre fjernere, da arvede disse sidste, forsaavidt de overhoved vare arveberettigede, ifølge Repræsentationsretten. Dette pleiede man nu vel at udtrykke saaledes, at de nærmere arvede in capita, de fjernere in stirpes; men man seer let, at dette Udtryk ikke var correct; det vilde i al Fald kun kunne forsvares, naar flere Medarvinger vare døde, efterladende sig repræsentationsberettigede Descendenter, eller naar en tidligere afdød Medarving repræsenteredes af forskjellige Børns Børn, men ingenlunde, naar den eneste bortdøde Medarving repræsenteredes af Descendenter i første Grad. Stirpalarven kan endog være optaget i en Lovgivning, der aldeles udelukker Repræsentationssystemet. Saaledes arvede efter skaanske Lov og Valdemars sjællandske Lov Børnebørnene, naar Arveladerens Børn alle vare døde, hvert Sæt den Lod, som vilde være tilfaldet deres Forældre, dersom disse havde levet, altsaa in stirpes; men efterlod Nogen sig Børn, arvede disse alene med Udelukkelse af deres afdøde Sødskendes Børn; Børnebørnene havde ingen Repræsentationsret. Begreberne om Arv in stirpes og Arv jure repræsentationis ere altsaa ingenlunde identiske, og man kan end ikke ubetinget paastaae, at det er en Inconseqvents, naar Lovgiveren nægter de Slægtninge, som, forsaavidt de ere de nærmeste i Grad, arve in stirpes, Ret til at arve jure repræsentationis, naar der ere nærmere Slægtninge, ligesaalidet som det kan paastaaes at være en Inconseqvents, at de Love, som bestemme, at den Afdødes Ascendenter arve in lineas, dog ikke tillægge fjernere Ascendenter Ret til at træde i en afdød nærmere Ascendents Sted, for saaledes at arve med de Ascendenter, der vare i samme Led som denne. Kun i den

nedstigende Linie er det modsigende at anordne, Stirpalarv og dog nægte Repræsentationsret. Denne er nemlig lige saa umiddelbart og med samme Nødvendighed grundet i Formueforholdet mellem Forældre og Børn som Stirpalarven. Men udenfor Descendenternes Linie kan der ikke være Tale om nogen med Nødvendighed i Sagens egen Natur liggende Repræsentationsret, ihvorvel det er i sin Orden, at den tillægges de Beslægtede i første Sidelinie, da det moralske Forhold mellem Sødskende indeholder en naturlig Opfordring til, saavidt muligt, at være deres afdøde Sødskendes Børn i Forældres Sted, og det saaledes kan præsumeres, at Arveladeren hellere har villet efterlade sin Formue til sine Sødskendes Børn end til sine Bedsteforældre. Derimod er der Intet, som taler for den Ret, vor Arvelov indrømmer de fjernere Sidebeslægtede til at træde i Stedet for deres og Arveladerens fælleds Ascendenter. Repræsentationsretten burde i alt Fald ikke strække sig videre end til vedkommende Ascendenters egne Børn. Mod en ubegrændset Repræsentation i hine Sidelinier kan der iøvrigt ikke være noget Væsentligt at erindre, naar disse Linier først kaldes til Arv efter samtlige Ascendenter; men der kan heller ikke anføres nogen Grund af Betydenhed derfor.

Repræsentationsretten er i Henhold til det Anførte den en Slægtning tilkommende Ret til at tage Arv, uagtet der ere nærmere Slægtninge, og paa Grund af den Paagjældendes Slægtskab med Arveladeren gjennem en anden Slægtning i samme Led som de nærmere. Den Paagjældende er overhoved arveberettiget paa Grund af sit Slægtskab med Arveladeren, og berettiget til at tage Arv med nærmere Slægtninge som Descendent af en afdød Slægtning i samme Led som disse. Den, der arver jure repræsentationis, arver tillige jure proprio. Der er intet Urimeligt i, at en Arvelovgivning betinger Arveretten i de fjernere Sidelinier af en vis Nærhed i Grad, men hvor Arveretten paa denne Maade er begrændset, er der ingen optænkelig Grund til at tillægge den, som er udelukket fra Arv efter den Døde, naar der ikke findes nogen nærmere Slægtning, Ret til jure repræsentationis at tage Arv med nærmere Slægtninge.

Bestemmelsen i Ls. 5—2—45 var derfor aldeles anomal. Naar der saaledes ikke er nogen absolut Modsætning mellem Arv jure repræsentationis og Arv jure proprio, men Repræsentationsretten just forudsætter jus proprium, er der ingen Grund til i det her omhandlede Tilfælde at betragte Arven som en Arv, der egentlig tilfalder Repræsentanten efter den Slægtning, i hvis Sted han træder, altsaa ingen Grund til at nægte den, som tidligere er gaaet fra Arv og Gjæld efter en Ascendent, Ret til i dennes Sted at tage Arv. Heller ikke kan det antages, at Repræsentationsretten bortfalder, fordi den, i hvis Sted Arvingen skulde træde, havde forbrudt sin Arveret. Det maa tvertimod endog antages, at Arverettens Fortabelse medfører den samme Virkning, som om den inhabile Arving var død før Arveladeren, saa at altsaa hans Descendenter kunne træde i hans Sted, uagtet han endnu er ilive. Dette er ogsaa vor Lovgivnings Regel, jfr. 5—2—55 og Forordningen 4 October 1833 § 22. At mange Arvelove, og deriblandt Forordning 21 Mai 1845 § 14, tillægge Affald paa Arv Virkning til at forbinde Udstederens Descendenter, er ingenlunde motiveret ved den Betragtning, at disse ikke have nogen selvstændig Arveret, men af ganske særegne Hensyn til Arvingernes og Arveladerens Tarv.

Anm. 1. Undertiden bruges Ordet Repræsentation i en mere uegentlig Bemærkelse, hvorefter det er anvendeligt i alle de Tilfælde, hvor en Arving tager den Lod, som vilde have tilfaldet en nærmere, saafremt denne havde levet, hvad enten Medarvingerne ere beslægtede med Arveladeren i samme Led eller ikke. Ordet „Repræsentation" anvendes da ikke blot, hvor en egentlig Repræsentation af en afdød Medarving finder Sted, men overhoved i ethvert Tilfælde, hvor der arves in stirpes. Paa lignende omfattende Maade bruges ogsaa undertiden de tilsvarende Ord, jfr. 5—2—55, „arve i den Persons Sted" og Forordning 4 October 1833 § 22, „den Skyldiges Børn træde i dens Sted." I de Artikler i Christian den 5tes Lov, som fremstille Arvegangsclasserne, forekommer derimod Udtrykket „staae eller træde

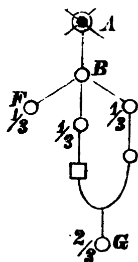
i deres Forældres Sted" kun i 5—2—37, 39, 43, 45, 47, 50, der alle handle om den egentlige Repræsentation, hvorimod 5—2—34, der baade omfatter det Tilfælde, hvor de arveberettigede Descendenter ere i samme Led og hvor nærmere og fjernere arve sammen, blot bruger det Udtryk, at Barnebarn tager Arv, ligesom dets Fader og Moder skulde taget. Denne strenge Terminologie er ogsaa fulgt i Forordning 21 Mai 1845 § 4 og 5 jfr. § 1.

Anm. 2. Nogle have antaget, at endog Repræsentationsretten i den i første Anmærkning omtalte laxe Betydning skulde være betinget af, at den forhen afdøde Ascendent ikke vilde have været udelukket fra Arv efter Arveladeren, dersom han havde overlevet denne. Denne Mening, der er endnu urimeligere end den i Paragraphen omhandlede, gjendrives tilstrækkeligt ved det, som er anført med Hensyn til Repræsentationsretten i egentlig Forstand.

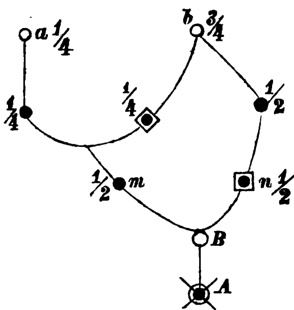
Anm. 3. Som ovenfor antydet, er Bestemmelsen i Forordning 21 Mai 1845 § 14 om Afkalds forbindende Kraft for Udstederens Descendenter ingenlunde grundet paa den Anskuelse, at de, som arve in stirpes, ikke have nogen selvstændig Arveret, jfr. Collegialtidende for 1845 Side 563—566. I Udkastet til Arveloven var det bestemt, at Afkald, som udstedes af Arveladerens Børn, ikkun skulde gjælde mod Udstederne selv, men ikke mod deres Børn, dog at disse sidste med Hensyn til det Vederlag, som maatte være givet, skulde være Afkortning underkastede i deres Arv; men i den viborgske Stænderforsamling blev det bemærket, at der ofte og navnlig i Bondestanden skeer et saadant Arrangement, at det ene Barn efter det andet, efterhaanden som de komme i Næringsvei, mod Afkald erholder en Sum udbetalt efter Overeenskomst, og at een af Arvingerne erholder, hvad der bliver tilbage. Kunde nu efter Udstederens Død hans Børn omstøde saadanne Overeenskomster, vilde derved fremkaldes Ulemper, som Lovgivningen helst burde forebygge. Bestemmelsen om Virkningerne af Udarvinger-

nes Afkald er ligeledes fremkaldt ved Stændernes Indstilling. I Henhold til de under Forhandlingerne fremsatte Ytringer bemærkes det i Collegialtidenden Side 566, at uagtet den, som vil udelukke sine Udarvinger, kan opnaae dette ved Hjælp af Testationsretten, kan der dog Intet være imod, at en Mand i Stedet for dette Middel benytter den af Stænderne betegnede Fremgangsmaade og tager Afkald af enkelte af sine Beslægtede udenfor Descendentlinien, hvilken Form muligen i enkelte Tilfælde kunde stemme bedre overeens med hans Ønske[1]). Dernæst fremhæves det, at det er uden al Betænkelighed, at Virkningen af et sligt af en Udarving udstedt Afkald ogsaa udstrækker sig til Renuntiantens Børn, da Arveladeren vilde være berettiget til ved Testamente at udelukke dem.

4. Da Arven efter Forordning 21 Mai 1845 altid deles in stirpes eller in lineas, forstaaer det sig af sig selv, at den, som er beslægtet med Arveladeren ved mere end eet Slægtskabsbaand, ogsaa vil kunne være berettiget til at tage Arv i mere end een Egenskab. Den, der er det nærmest berettigede Led i mere end een stirps eller linea, vil nemlig, da der afsættes en Lod til hver, være successionsberettiget til ligesaa mange Lodder. Det er iøvrigt ikke blot det dobbelte Slægtskabsbaand mellem Arving og Arveladeren selv, men ogsaa det dobbelte Slægtskab med en Arveladeren nærmere afdød Ascendent, Descendent eller Sidebeslægtet, der faaer Indflydelse paa Arvens Deling. I det vedføiede Exempel arver saaledes G, der vel ved dobbelt Baand er beslægtet med B, men ikke med A, to Trediedele, medens F kun faaer een Trediedeel.



[1]) Stænderne havde exempelviis bemærket, at det kunde forekomme mangen Arvelader stødende at udelukke sin Broder ved Testamente.



I vedstaaende Exempel arver a $^1/_4$, nemlig Halvdelen af den til Bs Fader m afsatte Lod; b, der er forbundet med B ved 2 Rækker af Fødsler, arver $^3/_4$, nemlig Halvdelen af den m, hvis han havde levet, tilkommende Lod, og hele den n tilkommende Lod.

Det dobbelte Baand, som grunder sig deels paa Slægtskab, deels paa Ægteskab mellem den Afdøde og den nærmeste Arving, medfører ligeledes, at den sidste tager Arv efter den første baade i Egenskab af Ægtefælle og af Slægtning; thi disse Qvaliteter ophæve ikke hinanden. Dette maa endog gjælde, naar Slægtskabet er saa nært, at der til Ægteskabets Indgaaelse har maattet erhverves Dispensation, thi Hensigten med en saadan Bevilling er kun at hæve Slægtskabets Virkning som Ægteskabshindring.

§ 8.

Om Habiliteten til at tage Arv efter Loven.

Det forstaaer sig af sig selv, at kun physiske Personer kunne tage Arv paa Grund af Slægtskab, og at der dernæst fordres Slægtskab i en af de Linier, Loven erkjender for arveberettigede, undertiden endog Slægtskab indenfor en vis Grad (i den opstigende Linie i den ordinære Slægtskabsarv).

Dernæst mærkes Lovens Regel i 5—2—30, der gjør det til Betingelse for Arveret, at Barn vorder levende født; den Undfangne har altsaa ikke ubetinget Arveret, men denne reserveres. Fødes Fosteret levende til Verden, har det Arveret efter de Slægtninge, som ere døde, efterat Barnet maa antages at være avlet; kommer det ikke levende til Verden, er det, som om det aldrig havde existeret, jfr. 5—2—12, Kongeloven af 1665 § 38. Den her omhandlede Betingelse er saa aldeles grundet i Sagens Natur, at det ikke kan betvivles, at den gjælder om al

Slægtskabsarv og ikke blot om det Tilfælde, som udtrykkelig er omhandlet i 5—2—30, nemlig Ægtebarns Arv efter Fader og Moder. Loven indeholder desuden ingen Forskrivt om de personlige Egenskaber, der skulle findes hos de andre Slægtninge, hvilket kun kan forklares deraf, at Lovgiveren har betragtet det som Noget, der forstod sig af sig selv, at hvad der i 5—2—30 til 33 var foreskrevet eller forudsat som Regel for Børns Arv, ogsaa maatte gjælde som Regel for al anden Arv. Den Indvending, Nogle have ville udlede af 5—2—56, jfr. Ordene „hvormange Sødskende siden fødes", kan allerede af den Grund ikke komme i Betragtning, at Loven undertiden bruger Ordet „fødes" i Stedet for „avles", jfr. 5—2—34 (Barnebarn, som fødes af Søn eller Datter).

Fremdeles fordrede 5—2—30 som en Betingelse for Arveret, at Barnet vorder døbt. Denne Forskrivt, der havde til Følge, at et Barn, naar det døde udøbt, ikke kunde overføre Arven, og som saaledes navnlig kunde blive til stor Skade for dets efterlevende Fader eller Moder, uagtet disse ingen Forsømmelse havde taget med Hensyn til Daaben, blev ved Forordning 4 Juni 1828 forandret saaledes, at et Barn, uagtet det døer uden at have modtaget Daaben, ikke skal være udelukket fra Arv, naar kun ikke den i Forordning 30 Mai 1828 § 1 foreskrevne Tid er udløbet. Denne saaledes modificerede Bestemmelse kan naturligviis kun anvendes paa dem, der ere sidstnævnte Forordnings Forskrivter undergivne. Men iøvrigt maatte det allerede før Fdg. 4 Juni 1828 antages, at Lovens Forskrivt om Barnets Daab som Betingelse for Arveret kun sigtede til Bekjendere af den christelige Religion, men ikke til Jøder og andre Ikke-Christne, jfr. An. 29 Marts 1814 § 1.

Det maa iøvrigt bemærkes, at Oversiddelsen af de i Forordning 30 Mai 1828 foreskrevne Tidsfrister ikke ubetinget bevirker, at Barnet taber Habiliteten til at arve; naar det blot senere bliver døbt, arver det endog de Slægtninge, som ere døde før dets Daab, men senere, end det burde have været døbt. Loven siger blot „om det vorder levende født og døbt", og Forordning 4 Juni 1828 forudsætter ogsaa udtrykkelig kun, at det udelukkes fra Arv, naar det døer uden at have modtaget Daaben.

Paa Grund af Sammenhængen med Forskriften om levende Fødsel som Betingelse for Arveret maa det ligeledes antages, at den her omhandlede Regel ikke blot angaaer Arv efter Forældre, men ogsaa efter andre Slægtninge; herimod kan det ikke komme i Betragtning, at Præmisserne til Forordning 4 Juni 1828 omtale 5—2—30, som om den alene angik Arv efter Forældre, hvorhos kan bemærkes, at den dispositive Deel betjener sig af almindeligere Udtryk.

§ 9.

Hvorvidt Habiliteten til at tage Arv beroer paa den Maade, paa hvilken Slægtskabet er opstaaet.

1. Kun det ægte Slægtskab, eller det, som ifølge Lovgivningen dermed skal agtes lige, begrunder fuldstændig Arveret for en Person saavel efter Fædrene- som Mødrene-Frænder og for disse efter ham. Det uægte Slægtskab begrunder vel Arveret efter Moder og Mødrenefrænder og for Moder og Mødrenefrænder, men ikke efter eller for Fader og Fædrenefrænder, jfr. 5—2—72 og 73. Det ulovlige Slægtskab, som er stiftet ved Avling i Hoer, og maaskee ogsaa det, der er opstaaet ved Blodskam, begrunder ingen Arveret efter Moder og Mødrenefrænder, jfr. 5—2—71, der bestemmer, at Horebarn ikke arver den af Forældrene, der har forseet sig i Ægteskabet, Fader eller Moder. Ligesom Slegfredbørn imidlertid ved Legitimation, efter dennes Beskaffenhed, mere eller mindre fuldstændigt overhoved kunne erholde Ægtebørns Rettigheder, saaledes kunne de navnlig ogsaa paa denne Maade erholde en Arveret i Fædreneslægten, som dog kun er fuldstændig, naar Legitimationen skeer ved paafølgende Ægteskab (per subsequens matrimonium) eller ved en Bevilling (per rescriptum principis), der udtrykkelig tillægger dem en saadan, men derimod er visse ikke uvæsentlige Indskrænkninger undergiven, naar Legitimationen er skeet ved Thinglysning (per agnitionem in foro), see 5—2—32, jfr. Art. 30 og 5—2—70. Fader og Fædrenefrænder have fuld Arveret efter thinglyst Slegfredbarn, og saameget mere efter det Barn, der er legitimeret ved

paafølgende Ægteskab, hvilket i Loven ligefrem henføres under Kategorien „Ægtebarn“. Den regelmæssige Maade, hvorpaa uægte Børn erholde Arv efter Fader og Fædrenefrænder, er Legitimation, og det maa betragtes som en Undtagelse, at Forordning 21 Mai 1845 § 9 har tillagt dem en saadan Arveret, naar de ere fødte, efterat Forældrene ved at bestille Tillysning til Ægteskabet, eller løse Vielsebrev, eller, naar Faderen henhører til Søetaten, Friseddel, have tilkjendegivet den Hensigt at indgaae Ægteskab, men Vielsen er bleven forhindret ved Faderens kort efter indtrufne Død eller anden ham utilregnelig og indtil hans Død vedvarende Hindring, saasom Sygdom eller Fangenskab. Den Arveret, som i de foranførte Tilfælde er tillagt det uægte Barn, er endog i visse Henseender fuldstændigere end den, der begrundes ved Lysning i Kuld og Kjøn. I den sædvanlige Slægtskabsarv er den nemlig ingen Indskrænkning undergiven. Børnene arve, som om de vare ægte Børn; derimod kunne saadanne Børn ikke arve de Familieeiendomme, med Hensyn til hvilke en særegen Arvegangsmaade er indført, ligesom de heller ikke kunne gjøre Fordring paa de særdeles Rettigheder, som efter Faderens Stilling maatte tilkomme hans ægte Børn. Med Hensyn til Fortolkningen af denne Paragraph er det at bemærke, at den næppe vil kunne anvendes udenfor de i samme udtrykkelig omhandlede Tilfælde. Det er nemlig ikke tilstrækkeligt, at Forældre have tilkjendegivet deres Hensigt at indgaae Ægteskab ved at beramme Vielsen, om endog Dag og Time have været fastsatte. Paragraphen fordrer udtrykkelig, at den omhandlede Hensigt skal være tilkjendegivet ved at bestille Lysning o. s. v. Det oprindelige Udkast fordrede vel blot, at Forældrene paa en bestemt og tydelig Maade havde tilkjendegivet den Hensigt at indgaae Ægteskab og berammet Vielsen; men dette blev forandret, efterat det under Stænderforhandlingerne var blevet bemærket, at en saadan Regel savnede den fornødne Bestemthed og let kunde give Anledning til, at i og for sig lidet betydende Udtryk og Erklæringer kunde opfattes og fremstilles som bestemte Tilkjendegivelser af den Hensigt at indgaae Ægteskab. Stænderne meente derfor, at den i Paragraphen omhand-

lede Virkning burde knyttes til saadanne offentlige Handlinger, af hvilke det tydelig fremgaaer, at det har været Vedkommendes Hensigt at indgaae Ægteskab. Snarere kunde det synes, at en udvidende Fortolkning af Paragraphen kunde tilstedes, forsaavidt angaaer den Betingelse, at Vielsen er bleven forhindret ved Faderens kort efter indtrufne Død eller anden ham utilregnelig, indtil hans Død vedvarende Hindring, at for Exempel Moderens Fangenskab, Afsindighed eller Død i Barselseng maatte have samme Virkning. Men dette synes dog ikke at kunne antages; thi da det, naar Faderen overlever Moderen, staaer i hans Magt at legitimere Barnet, er der i dette Tilfælde langt mindre, der taler for en saa betydelig Afvigelse fra de almindelige Regler, som det altid er, at der indrømmes et uægte Barn Arveret efter Faderen og Fædrenefrænder.

Fremdeles kan det bemærkes, at Paragraphen ikke kan fortolkes aldeles bogstaveligt, naar den fordrer, at Vielsen skal være forhindret ved Faderens kort efter indtrufne Død eller anden til hans Død vedvarende Hindring. Det maa være nok, at Døden er indtruffet enten kort efter Løsningen af Vielsebrev o. s. v. eller kort efter at den Hindring var hævet, som først medførte Udsættelsen.

Endelig kan bemærkes, at medens Lovens 5—2—33, der kan betragtes som det heromhandlede Lovbuds Kilde, ikke omtalte andre Hindringer for Vielsens Iværksættelse end Fæstemandens Død, har Paragraphen hertil føiet: „anden Faderen utilregnelig og til hans Død vedvarende Hindring, saasom Sygdom eller Fangenskab.“ Dette Tillæg er vel næppe gjort for at vise, at ogsaa andre Hindringer end Døden maatte kunne komme i Betragtning, hvilket i sig selv var aldeles utvivlsomt, men snarere for at imødegaae den Udvidelse, som nogle Fortolkere have villet give 5—2—33 til de Tilfælde, i hvilke Vielsen var udebleven med Faderens Villie eller dog ved hans Skyld, for Exempel at Fæstemanden var bortrømt eller Trolovelsen ophævet ved Dom endog paa Grund af en Nullitetsaarsag. Det har derfor næppe været Meningen med Bestemmelsen i Forordning af 21 Mai 1845 § 9, at den Omstændighed, der hindrede Vielsen, skulde være Faderen absolut util-

regnelig, men vel egentlig blot, at Vielsens Udsættelse selv ikke maatte være Faderen tilregnelig. Vi antage saaledes, at det f. Ex. ikke kunde udelukke Anvendelsen af Artiklen, at Vielsen var udsat paa Grund af Faderens Arrestation, selv om han maatte blive fundet skyldig i den Forbrydelse, for hvilken han blev arresteret.

Anm. 1. Lovens 5--2--33 bestemte, at et Barn skulde holdes for ægte Barn, naar Vielsen havde været berammet, men Fæstemanden forinden var død, og Barnet beviislig var avlet, efterat Forældrene af Præsten vare trolovede. Efter Bogstaven handlede denne Bestemmelse ikke om de Privilegeredes Jaord; men det var dog aldeles ingen Tvivl underkastet, at den maatte udvides til dette Forhold, jfr. 3—16—11. Da Krigsartikelsbrevet 29 Juli 1756 § 403 med Hensyn til Søetaten havde bestemt, at Provstens Paategning paa den ved § 401 anordnede Friseddel skulde gjælde i Stedet for Trolovelse, maatte et Barn, som var avlet efter Friseddelens Tagelse, under Forudsætning af, at Vielsen havde været berammet, ligeledes i Henhold til 5—2—33 have Ægtebarns Rettigheder, naar Faderen døde forinden, selv om Forældrene ikke vare flyttede sammen og den Efterlevende saaledes efter § 406 at ansee som den Afdødes Ægtefælle. Da Forordning 4 Januar 1799 havde ophævet Trolovelsesinstitutet, blev 5—2—33 vel uanvendelig med Hensyn til det i samme umiddelbart omhandlede Forhold, men den i Artiklen foreskrevne Regel beholdt dog sin Gyldighed saavel med Hensyn til Trolovelse ved Friseddel, som med Hensyn til de Privilegeredes Jaord, der iøvrigt allerede dengang factisk var gaaet af Brug, men dog i Henhold til Lovgivningen maatte kunne indgaaes, dersom nogen Privilegeret ønskede det. Dernæst gav Forordning 4 Januar 1799 Anledning til det Spørgsmaal, om ikke en Erklæring om at ville indgaae Ægteskab i Forbindelse med Løsning af Vielsebrev, Tillysning fra Prædikestolen eller endog kun Lysnings Bestilling maatte medføre den samme juridiske Forpligtelse til Ægteskabs Indgaaelse som Tro-

lovelse efter Loven. Antages dette, vil 5—2—33 ogsaa blive anvendelig paa de Børn, som vare avlede, efter at Forældrene havde løst Vielsebrev eller bestilt Lysning hos Præsten, naar Vielsen havde været berammet, men var bleven forhindret ved Faderens Død. Nu opstaaer det Spørgsmaal, om den i 5—2—33 givne Regel endnu er anvendelig i de nysomhandlede Tilfælde, hvorved dog bemærkes, at de Privilegeredes Ret til at indgaae Jaord maa antages at være bortfalden ved Grundlovens § 97. Spørgsmaalet kunde ved første Diekast synes at maatte besvares benægtende, da det i Forordning 21 Mai 1845 § 9 hedder, at Kongen, da Lovens 5—2—33 ikke længere efter sit bogstavelige Indhold er anvendelig, i Stedet derfor vil have fastsat den Regel, vi nylig have omhandlet. Heri synes nemlig at ligge en Tilkjendegivelse om, at 5—2—33 er at betragte som ophævet; men dette kan dog næppe antages. Man maa vel lægge Mærke til, at Forordningens § 9 ikkun ganske i Almindelighed siger, at Lovens 5—2—33 ikke længere er anvendelig efter sit bogstavelige Indhold. Derved er det tydeligt tilkjendegivet, at Lovgiveren betragtede 5—2—33 som endnu anvendelig paa visse udenfor dens Bogstav liggende Tilfælde, og Meningen af de Ord: „at Kongen i Stedet derfor vil have fastsat" maa altsaa være, at Kongen vil fastsætte en anden Regel i Stedet for den i det bogstavelige Indhold af 5—2—33 grundede, men ikke længere anvendelige Regel. Det er vistnok aldeles uantageligt, at det skulde være Meningen af den citerede Passus, at Kongen har villet ophæve 5—2—33, fordi den kun var anvendelig paa Tilfælde, som ikke ligefrem vare indbefattede under dens Bogstav. Vi antage altsaa, at der med Hensyn til Børn af Forældre, der have tilkjendegivet deres Hensigt at indgaae Ægteskab ved at løse Friseddel, maa skjælnes mellem dem, der efter den Tid ere avlede, og dem, der tidligere ere avlede, men endnu ikke fødte. De første ville, saafremt Vielsen tillige har været berammet, (hvilket den iøvrigt, dersom Krigsartikelsbrevet 29 Juli 1756 § 403

in praxi overholdes, maaskee kan antages at være eo ipso ved Frisedbels Løsning), være at ansee som Ægtebørn, hvis Vielsen forhindres ved Faderens Død; hvorimod de, som ere avlede, før Frisedbelen blev løst, ere at ansee som uægte, ihvorvel arveberettigede efter § 9 i Forordningen 1845, hvilket ogsaa gjælder om dem, som først senere ere avlede, dersom Vielsen ei var berammet ved Faderens Død. En lignende Distinction maa fremdeles gjøres med Hensyn til Børn af Forældre, der have løst Vielsebrev eller bestilt Lysning, dersom det antages, at disse Handlinger medføre den med den ældre Trolovelse forbundne juridiske Forpligtelse til Ægteskab. Denne Mening turde i og for sig være tilstrækkelig begrundet, men den synes ikke at være bifaldet af Domstolene; den har idetmindste en Overretsdom imod sig.

Anm. 2. Det var tidligere antaget af nogle Fortolkere, deriblandt af Ørsted (Haandbog I. S. 511), at 5—2—33 maatte være analogisk anvendelig i det Tilfælde, hvor den, der er besvangret under Ægteskabsløfte, har erhvervet Dom over Manden til at ægte sig, men han døer, inden Vielsen ifølge Dommen kan gaae for sig. Denne Mening er dog uden Tvivl ikke vel grundet. Det kan vel siges at være haardt for Barnet at gaae glip af Ægtebarns Rettigheder, fordi et Ægteskab, som ellers maatte antages at være kommet i Stand, af tilfældige Aarsager er forhindret, og man kunde vel tænke sig dette Synspunct lagt til Grund for en legislativ Bestemmelse, som imidlertid maatte blive af et ganske andet Indhold end 5—2—33. Den maatte i det Mindste give alle Børn af Trolovede, hvis Ægteskab ved tilfældige Omstændigheder alene eller ved saadanne i Forbindelse med den ene Parts Modvillighed var blevet forhindret, Ægtebørns Rettigheder, uden Hensyn til, om de vare avlede før eller efter Trolovelsen, og uden Hensyn til, om Vielsen havde været berammet eller ikke. Loven maa ved at lægge Vægt paa begge disse Momenter have taget Hensyn til den særdeles Undskyldning for Forældrenes

Forseelse, som indeholdes deri, at den er skeet med bestemt Udsigt til nærforestaaende Ægteskab, men dette Synspunct er aabenbart aldeles uanvendeligt i det her omhandlede Tilfælde. Iøvrigt kan det bemærkes, at saavel de viborgske som de roeskildske Stænder med stor Majoritet havde andraget paa, at der maatte tilføies § 9 en Bestemmelse om, at de under slige Omstændigheder udenfor Ægteskab fødte Børn skulle ansees som ægte. Men denne Indstilling blev ikke taget til Følge, da den baade blev befundet at være i og for sig utilraadelig og at ligge udenfor Lovens Ord og Aand, jfr. Collegialtidende f. 1845 Side 549. Om en analogisk Anvendelse af Forordningen 1845 § 9 i det her anførte Tilfælde vilde der efter det Anførte naturligviis heller ikke kunne være Tale.

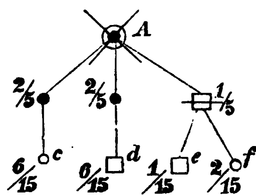
II. Om Virkningen af det ved Adoption stiftede kunstige eller civile Slægtskab kan der ikke gives udtømmende almindelige Regler, da Adoptionsforholdet ikke er ordnet ved almindelige Love, men hvert enkelt Tilfælde maa bedømmes efter Indholdet af den specielle Adoptionsbevilling. Dog kan det ansees som en fast Regel, at Bevillingen i intet Tilfælde vil medføre Arveret efter Adoptivforældrenes Frænder, ligesom den kun undtagelsesviis vil meddele Successionsret til Lehn og Stamhuse. Ordentligviis vil Bevillingen, jfr. Resolution 13 December 1815, kun gaae ud paa, at den Paagjældende maa agtes og ansees som Adoptantens eget Barn, saaledes at han bærer dennes Familienavn og tager Arv efter ham som Ægtebarn i den sædvanlige Slægtskabsarv. Den den Adopterede saaledes tillagte Arveret kan ikke senere vilkaarlig betages ham, jfr. Høiesteretsdom i juridisk Tidsskrift XXVII. Side 178, medmindre Bevillingen udtrykkelig har reserveret Adoptanten en saadan Ret. Exempel paa et saadant Forbehold haves i Resolution 9 Februar 1827. Hvorvidt den Adopteredes Descendenter skulle være berettigede til i hans Sted at arve Adoptanten, pleier ikke at være fastsat i Bevillingen, og det er derfor tvivlsomt, om en saadan Ret kan tillægges dem; dog synes den at være en naturlig Følge af Adoptionen, hvis Hensigt er at erstatte Savnet af

Livsarvinger. Derimod har hverken Adoptanten eller hans Slægt Arveret efter den Adopterede, som derimod i Mangel af Livsarvinger succederes af den Slægt, til hvilken han ved Fødslen henhører, ligesom han ogsaa beholder sine Arverettigheder i den.

§ 10.

Om Kjønnets og Alderens Indflydelse paa Arveberettigelsen.

I den ordinære Slægtskabsarv havde **Kjønnet** efter Christian den 5tes Lov den meget indgribende Indflydelse, at Mandsperson tog dobbel Lod mod Qvinde i alle Arve ɔ: Arvegangsclasser, jfr. 5—2—29. Denne Regel gjælder efter Forordningen 1845 nu alene, hvor Arv skal deles mellem Arveladerens eget Afkom; derimod deles Arven uden Hensyn til Kjønsforskjellen, hvad enten den føres opad til den Afdødes Ascendenter, eller den paa Grund af disses tidligere Død tilfalder deres Descendenter. Med Hensyn til Arvens Deling mellem Arveladerens Descendenter er Lovens Regel derhos saaledes modificeret, at det staaer Forældrene frit for at tillægge Datter lige Lod med Søn, eller paa anden Maade forøge den hende tilkommende Lod, kun at den ikke bliver høiere end en Broderlod. Det følger iøvrigt af Stirpalarvens Grundsætninger, at naar Arven deles mellem Børnebørn eller endnu fjernere Descendenter af Arveladeren, er det ikke blot Arvingens eget Kjøn, der kommer i Betragtning, men ogsaa den eller de med Arveladeren nærmere forbundne Personers Kjøn, gjennem hvilke Arven under fortsat Deling føres ned til Arvingen.



I hosstaaende Exempel gjør saaledes Kjønsforskjellen sig to Gange gjældende med Hensyn til Bestemmelsen af e's Arvelod, idet hun kun tager 1/3 Deel af den hende og Broderen f tilsammen tilfaldende Arv, der, da de (e og f) ere Arveladerens Datterbørn, kun er en Søsterlod, medens Sønnedatteren d, der tager

sin Faders hele Lod, arver ligesaameget som Sønnesønnen c. For den Arving, der er eneste arveberettigede Led i en stirps, bliver hans eget Kjøn uden Virkning.

Kjønnet har dernæst næsten i alle Arter af extraordinær Arv en særdeles indgribende Betydning; navnlig udelukkes saagodtsom altid i Individualsuccessionen en Qvinde af Mand og Qvindelinie af Mandslinie. Iøvrigt ere Reglerne om Kjønnets Indflydelse forskjellige for de enkelte Arter af extraordinær Arv, og ville derfor blive fremstillede hver for sig i Forbindelse med disse. Det Samme gjælder med Hensyn til Reglerne om Alderens Indflydelse. Dog kan det allerede her bemærkes, at i Individualsuccessionen foretrækkes i Almindelighed blandt flere iøvrigt lige nære Arvinger den ældre for den yngre, hvorfra dog gjøres Undtagelser. I den ordinære Slægtskabsarv har Alderen ingen Indflydelse.

Første Afsnit.

Om den almindelige Slægtskabsarv.

§ 11.

Om Arvetallet.

Forordningen 21 Mai 1845 §§ 1—8 nævner følgende Linier som arveberettigede:

1. Den Dødes Descendenter.
2. Den Dødes Forældre og disses Descendenter, (første Sidelinie).
3. Den Dødes Bedsteforældre og disses Descendenter, (anden Sidelinie).
4. Den Dødes Oldeforældre og disses Descendenter, (tredie Sidelinie).
5. Den Dødes Tipoldeforældre og disses Descendenter, (fjerde Sidelinie).

Alle andre Slægtninge, f. Ex. Tipoldeforældres Forældre og disses Descendenter, (femte Sidelinie) maae derimod antages udelukkede fra at arve ab intestato. Det fremgaaer nemlig af den hele Maade, hvorpaa §§ 1—8 ere affattede, at det har været Lovgiverens Hensigt at give en udtømmende Fortegnelse over de arveberettigede Slægtninge. Desuden er det i § 15, første Membrum, samt i § 17, første Membrum, bestemt forudsat, at der ikke gives andre arveberettigede Slægtninge end de i hine Paragrapher omhandlede. Det er derfor ikke aldeles nøiagtigt, naar det i Forordningens § 9 siges, at de foregaaende Paragrapher kun gaae ud paa at bestemme, hvorledes Slægtninge arve, men heraf kan saa meget mindre udledes noget Argument mod, at Lovgiveren ogsaa skulde have havt til Hensigt i hine Paragrapher at bestemme, hvilke Slægtninge Arveretten skal tilkomme, som Slutningen af Paragraphen dog indeholder den dette Moment vedkommende Tilkjendegivelse, at den Grændse, Loven i visse Tilfælde satte med syvende Mand, skal bortfalde. Hiint unøiagtige Udtryk i § 9 kan derfor ikke i mindste Maade svække de ovenfor anførte Argumenter for at antage Tipoldeforældres Forældre og deres Descendenter samt de andre fjernere Linier udelukkede fra Arv. Heraf følger da, at Arveretten hos os ingenlunde er, hvad man pleier at kalde reciprok; thi man er arveberettiget efter sine Tipoldeforældres Forældre og alle fjernere Ascendenter samt efter enhver af disses Descendenter indtil fjerde Grad inclusive.

Anm. Forordningen 21 Mai 1845 har forsaavidt indskrænket Antallet af de forhen arveberettigede Slægtninge, som Christian den 5tes Lov kaldte Ascendenter i uendelige Led til Arv, men man indseer let, at denne Udelukkelse er uden practisk Betydning. Forsaavidt Forordningen udelukker alle Sidebeslægtede udenfor de 4 første Sidelinier, hvilket ikke er uden practisk Betydning, indeholder den derimod næppe nogen Afvigelse fra Christian den 5tes Lov. Mange have vel antaget, at Beslægtede af femte og sjette Sidelinie indtil syvende Mand efter Christian den 5tes Lov maatte ansees for arveberettigede, uagtet de ikke findes i Fortegnelsen over

Arvegangsclasserne. Hovedargumentet for denne Mening udledes af Lovens 5—2—11, forsaavidt denne synes at forudsætte, at Kongens Arveret var betinget af, at den Døde ikke havde efterladt sig nogen Slægtning inden syvende Mand. Vi kunne her ikke indlade os paa udførligt at undersøge dette Arguments større eller mindre Betydning, men skulle indskrænke os til at bemærke, at det i alt Fald ikke kunde komme i Betragtning mod det Argument, som kunde udledes af den Maade, hvorpaa Fortegnelsen over Arvegangsclasserne er affattet. Denne viser aldeles tydeligt den Hensigt at give en fuldstændig Fortegnelse over de arveberettigede Slægtninge. Skjøndt Ørsted i sine Skrifter tidligere havde forsvaret den Mening, at 5te og 6te Sidelinie ikke ved Christian den 5tes Lov vare udelukkede fra Arv, er det i Motiverne til Udkastet til Arveloven erkjendt med megen Bestemthed, at Christian den 5tes Lov kun kaldte de 4 første Sidelinier til Arv, og dette synes endog at være paaberaabt som Argument for ikke at medtage 5te Sidelinie, der er arveberettiget efter den østerrigske Arvefølgeorden, hvilken Forordningen af 1845 iøvrigt har fulgt.

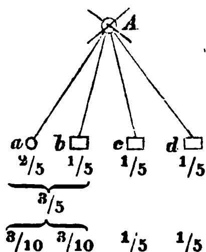
I. Den almindelige Arv paa Grund af lovligt Slægtskab.

§ 12.

Første Arveclasse.

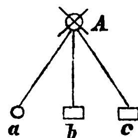
Ifølge Forordning 21 Mai 1845 § 1 er en Afdøds Børn og øvrige Afkom hans nærmeste Arvinger, saa at ingen Anden paa Grund af Slægtskab kan tage Arv, saalænge Afkom er til. Mellem Børnene deles Arven in capita. Ere Børnene alle døde, deles Arven mellem Børnebørnene in capita, dersom de ere avlede af det samme Barn, in stirpes, naar de ere efterladte af forskjellige Børn af den Afdøde, og saaledes fremdeles, jfr. 5—2—34, til hvilken Forordningen af 1845 § 1 henviser, skjøndt

den ikke særligt citerer denne Artikel. Med de nærmeste Arvinger concurrere de tidligere afdøde Medarvingers-Descendenter (jure repræsentationis), idet de træde i deres Sted og tage den Lod, som vilde være tilfaldet dem, hvis de havde været i Live, see Forordningens § 1. Som ovenfor bemærket, har Forordningen af 1845 med Hensyn til denne Arvegangsclasse beholdt Lovens Regel i 5—2—29 om Kjønsforskjellens Indflydelse, dog saaledes, at det staaer Forældrene frit for at tillægge Datter lige Lod med Søn eller paa anden Maade forøge den hende tilkommende Lod, kun at den ikke bliver høiere end en Broderlod. Som Ordene i Forordningens § 2 vise, ere Forældrene ikke blot berettigede til at forhøie samtlige Døttres Lodder; de kunne paa denne Maade begunstige een eller flere; men i dette Tilfælde skal det dog ikke have Følger for de øvrige Døttre, idet det, der tillægges een eller flere Døttre over den lovbestemte Lod, skal tages af Sønnernes Lodder, hvorimod Intet maa afgaae af de øvrige Døttres lovbestemte Lodder ved Benyttelsen af den Forældrene tillagte Myndighed til at hæve eller indskrænke Kjønsforskjellens Virkninger, jfr. Forordningens § 2.



Naar saaledes en Fader, der har een Søn a og tre Døttre b, c og d, bestemmer at den ene Datter b skal gaae lige i Arv med Sønnen, har dette — som hosstaaende Tavle viser — ikke til Følge, at a og b faae hver $^2/_6$, c og d hver $^1/_6$; men c og d erholde hver $^1/_5$ og de øvrige $^3/_5$ deles mellem a og b, som altsaa faae hver $^3/_{10}$. En anden Sag er det, at ethvert Barns og saaledes ogsaa den ikke-begunstigede Datters Lod kan formindskes med $^1/_4$ ved Udøvelsen af den Forældrene i Forordningens § 13 tillagte Testationsret, om hvilken det der udtrykkeligen er bemærket, at den tilkommer dem foruden den dem i Forordningen § 2 tillagte Ret til at forhøie Døttrenes Lodder, og at denne Ret kan benyttes til en enkelt Datters Fordeel, jfr. Forordningens § 15, saaledes at hun derved deels som Arv efter Loven deels som testamentarisk Arv i Alt faaer Mere end en

Broderlod, medens andre Børn, Sønner eller Døttre, faae Mindre end deres lovbestemte Lodder. Skulde derfor Forældrene i en Disposition, som efter de brugte Udtryk nærmest gaaer ud paa en Omregulering af Delingsforholdet, ikke have iagttaget det i Forordningens § 2 bestemte Forhold, f. Ex. i det ovenfor fremsatte Tilfælde have tillagt a og b hver $^2/_6$, c og d hver $^1/_6$, da er denne Disposition ikke ubetinget ugyldig, uagtet de ikke-begunstigede Døttres lovbestemte Arvelodder ere nedsatte med $^1/_6$ for hver. Dispositionen vil opretholdes ved Forordningens § 23, dersom Forældrene ikke iøvrigt have gjort Brug af den der hjemlede Testationsret eller kun benyttet den til yderligere at nedsætte hvert af de omhandlede Børns Lodder med $^1/_{12}$. Var Formuen f. Ex. 36,000 Rdl., vilde enhver af Døttrenes lovbestemte Arvelodder være 7200 Rdl., af hvilke imidlertid $^1/_4$ eller 1800 Rdl. kunde unddrages dem ved testamentarisk Disposition i Henhold til Forordningens § 23. Idet nu Forældrene have fastsat hver af de ikkebegunstigede Døttres Lod til $^1/_6$ eller 6000 Rdl., ere de ikke gaaede udenfor Grændserne af den dem tilkommende Testationsret, hvilken de have benyttet til Fordeel for Sønnen og den Datter, som de i Henhold til Forordningens § 2 have givet lige Arveret med Sønnen. Omvendt vil et Testamente, ved hvilket et Barns lovbestemte Arvelod er nedsat med mere end $^1/_4$, kunne opretholdes ved Hjælp af Forordningens § 2. Naar t. Ex. A ved et Testamente til en Fremmed har bortgivet 3000 Rigsdaler og bestemt, at denne Gave udelukkende skal tages af Sønnen a's Lod, saa vil, naar Formuen udgjør 20,000 Rigsdaler, a's lovbestemte Lod, 10,000 Rigsdaler, være nedsat med Mere end $^1/_4$; men Dispositionen er dog gyldig; thi den gaaer egentlig ud paa at forhøie enhver af de tvende Døttres Lodder med 750 Rigsdaler ved at paalægge Sønnen at udrede dette Beløb for dem. Formuen er nemlig efter Fradrag af de bortteftamenterede 3000 Rigsdaler = 17,000 Rigsdaler, af hvilke 8500 Rigsdaler skulde tilfalde Sønnen og 4250 Rigsdaler hver af de to Døttre. Men efter Dispositionen faaer Sønnen 7000 Rigsdaler og hver af



Døttrene 5000 Rigsdaler. En saadan Forhøielse af Døttrenes Lodder har ligefrem Medhold i Forordningens § 2.

Efter Bogstaven handler Forordningens § 2 kun om det Tilfælde, at Arvingerne ere Arveladerens egne Børn eller Descendenter i første Grad. I Motiverne til det første Udkast i Collegialtidenden f. 1842 S. 591 er det imidlertid bemærket, at, naar der tillægges Forældrene en Ret til at forhøie Døttrenes Arvelod, vil dette ogsaa finde Anvendelse, naar en Datter er død og har efterladt sig Børn, der tage hendes Lod, ligesom og Bedsteforældre maae kunne tillægge Søns og Datters Datter lige Lod med hendes Brødre. Dette synes ogsaa at maatte antages; navnlig vil det næppe findes tvivlsomt, at Forældrene maae kunne forhøie en afdød Datters Lod til Fordeel for hendes Børn. Snarere synes det at kunne omtvistes, om Bedsteforældre kunne ansees berettigede til at bestemme, at Børnebørn skulle dele de Lodder, som tilfalde dem i deres Forældres Sted, uden Hensyn til Kjønsforskjellen, og navnlig kunde det synes besynderligt, at Arveladeren uden at forhøie sin afdøde Datters Lod skulde kunne bestemme, at hendes Sønner og Døttre skulle gaae lige i Arv. Vel kunne vi ikke lægge Vægt paa den Betragtning, at dersom Børnebørnenes Forældre havde levet, vilde det ikke have staaet i Bedsteforældrenes Magt mod hines Ønske at bevirke en saadan Anordning med Hensyn til den Deel af deres Formue, som de maatte efterlade deres Børn, og som først efter disses Død vilde tilfalde Børnebørnene. Der er nemlig ingen Anledning til at præsumere, at Bedsteforældrene skulde lade sig bestemme til en saadan Anordning ved andre Hensyn end Forældrene. Den Ret, hvorom her spørges, er desuden ingenlunde en Ret for Bedsteforældrene til at gjøre Testamente i deres Børns Sted, men en Ret til at træffe Dispositioner angaaende den hensigtsmæssigste Fordeling af den Arv, som de selv efterlade. Skal overhoved en Omregulering af Delingsforholdet mellem Børnebørnene kunne finde Sted, maa den nødvendigviis være lagt i Bedsteforældrenes Hænder; thi det vilde dog være aldeles principstridigt at tillægge Forældrene Ret til før deres Død at bestemme, hvorledes der skulde forholdes med den Arv,

som senere skulde tilfalde deres Børn efter Bedsteforældrene. Der er ikke engang noget Unaturligt i, at denne Myndighed tillægges Bedsteforældrene, uagtet de ikke maatte have fundet sig beføiede til at forhøie den afdøde Datters egen Lod; dertil kunne de have havt meget gyldige Grunde, f. Ex. at Sønnerne have mange Børn, medens Datteren kun har efterladt sig et ringe Antal, med Hensyn til hvilke sidste det dog kan være af stor Betydning, at Kjønsuligheden mellem dem indbyrdes udjævnes. Imidlertid maa det dog indrømmes, at det vilde være meget tvivlsomt, om der med Sikkerhed kunde sluttes fra den Arveladeren tillagte Ret til at ophæve eller modificere Kjønsforskjellens Indflydelse med Hensyn til Delingen af den Arv, han efterlader sine egne Børn, til en lignende Ret med Hensyn til Delingen af den Arv, der efterlades Børnebørnene, dersom den her omhandlede Ret virkelig var, hvad den vistnok ved første Øiekast kunde synes at være, en Ret til paa Grund af de concrete Omstændigheder at forandre det Delingsforhold, der i Lovgivningen betragtes som det i og for sig naturlige og normale. Man vilde da ikke med Føie kunne paastaae, at Forholdet imellem Bedsteforældre og Børnebørn er i den Grad eensartet med Forholdet mellem Forældre og Børn, at en saadan extraordinær Familiemyndighed nødvendigviis maa tillægges Bedsteforældrene over deres Børnebørn efter Forældrenes Død, naar den har tilkommet disse i levende Live. Her er imidlertid ikke i Virkeligheden Tale om en Myndighed til at forandre et normalt Delingsforhold. Da det var blevet foreslaaet aldeles at hæve den tidligere for alle Arveklasser gjældende Regel om Kjønnets Indflydelse paa Arvens Deling, blev det fra alle Sider erkjendt, saavel af Regjeringen som af Stænderne, at denne udenfor Kongeriget Danmark, Slesvig, Sverrig og Norge aldeles ubekjendte Regel ikke var støttet paa nogen almindelig Grund, og at derfor Meget talte for aldeles at ophæve den. Man fandt imidlertid, at der gives ikke faae Tilfælde, især i Landbostanden, i hvilke det er overeensstemmende med Familiernes sande Tarv, at Sønnernes Arvelod bliver større end Døttrenes, og det blev derfor antaget, at der burde overlades Forældrene frit Valg imellem den tidligere

gjældende Ulighed og den Lighed mellem Kjønnene, som var foreslaaet. Derimod fandt man, at det, som kan bevæge Forældre til det Ønske, at efterlade en større Deel af Formuen til Sønnerne end til Døttrene, sjeldnere finder Anvendelse i Sidelinierne, og at Kjønsforskjellen har endnu mindre for sig i den opstigende Linie. Da det desuden var paatænkt at indrømme Enhver, som ikke efterlod sig Descendenter, uindskrænket Testationsfrihed, fandtes der allerede af den Grund ikke den Anledning til at vedligeholde Kjønsforskjellen, som i den nedstigende Linie, jfr. Coll. Tid. f. 1842 S. 591. Det kunde nu vel synes, at denne Opfattelse af Sagen naturligst maatte føre til at ophæve Reglen om Kjønnets Indflydelse med Hensyn til alle Linier, blot med den nærmere Bestemmelse, at der skulde være Forældre eller maaskee Ascendenter overhoved forbeholdt Ret til at forhøie Sønnernes Lodder indtil det Dobbelte af Døttrenes. Men man antog, at Forældrene vilde faae en større Frihed til at vælge, naar Sagen ordnedes saaledes, som det er skeet i Arveloven. Det vil nemlig, — hedder det i Motiverne til Udkastet i Collegialtidenden f. 1842 S. 590, — uden Tvivl i Almindelighed falde Forældrene haardere ved en Villiesact umiddelbart at betage Døttrene den lige Arveret, som Loven maatte tilstaae dem, end ved at tillægge Døttrene lige Arv med Sønnerne middelbart at formindske disses Arv. Den Forældrene indrømmede Myndighed er altsaa efter den til Grund for vor Lovgivnings Forskrifter liggende Anskuelse ikke i sit sande Væsen en Myndighed til at sætte en kun ved særegne Omstændigheder retfærdiggjort Lighed i Stedet for den normale Ulighed. Saavel Lovgivningens i Collegialtidenden bekjendtgjorte Motiver, som den Omstændighed, at han i den nye Arvelov har ophævet den ældre Regel med Hensyn til de Linier, i hvilke det paa Grund af Arvelaaderens uindskrænkede Testationsret er temmelig ligegyldigt, hvad der foreskrives som almindelig Regel, sætter det udenfor al Tvivl, at Lovgiveren har anseet Kjønnenes lige Arveret som det i sig selv Naturlige, og man kan derfor ikke antage, at han, idet han ligefrem indførte den i den opstigende Linie og Sidelinierne, og

idet han gav Forældrene Myndighed til at anvende den med Hensyn til deres Børn, dog har villet udelukke dens Anvendelse med Hensyn til fjernere Descendenter. Den Taushed, som i denne Henseende er iagttaget i Fdgens § 2, kan derfor alene forklares deraf, at Lovgiveren, som det ogsaa er antydet paa det citerede Sted i Coll. Tid., har betragtet Anvendeligheden af den med Hensyn til Børn givne Regel paa de fjernere Descendenter som en Selvfølge, jfr. Ordet „naturligviis" i Coll. Tid. for 1842 S. 591. Dette fra Lovgiverens Synspunkt om Kjønsforskjellens Betydning hentede Argument understøttes yderligere derved, at der er givet Bedsteforældre den samme Ret som Forældre til at afgjøre, hvorvidt Børnebørn skulle lide Afkortning i deres Arv efter dem for de Forstrækninger, som de have gjort til deres Bedste efter Forældrenes Død, see Forordningens § 12 in fine, jfr. § 10 første Membrum, samt at der ikke blot er givet Forældre, men overhoved Ascendenter Adgang til Confirmation paa de i Forordningens § 27 omhandlede i Arveforholdene langt mere indgribende Testamenter. Den Cancelliet før Emanationen af Forordningen 1845 ved Resolution 4 Juli 1800 § 2 givne Bemyndigelse til ad mandatum at meddele Bevillinger til at Børn maatte gaae lige i Arv antoges uden Tvivl ogsaa at indbefatte en saadan Bemyndigelse med Hensyn til de fjernere Descendenter, og Resolution 21 Mai 1828 har udtrykkelig bemyndiget den vestindiske Regjering til, at meddele Forældre eller andre Ascendenter Bevillinger til at deres Børn eller Descendenter maae gaae lige i Arv efter dem. De her omhandlede, ved Forordningens § 2 hjemlede Dispositioner gaae ud paa at hæve eller modificere Kjønsforskjellens Indflydelse i Descendentsen, og ere testamentariske Dispositioner, skjøndt de blot gaae ud paa at modificere Intestatarvefølgen, og Arvingen saaledes ikke ophører at være Arving efter Loven (jfr. med Hensyn til Forordningens Terminologie § 29 første Membrum, der bruger dette Udtryk om Dispositioner, der gaae ud paa at betage Arvingen den frie Raadighed over Arvemidlernes Substants). Om disse Dispositioner gjælder derfor den Regel, som i Frds. § 29 blandt Andet er givet om testamentariske Dispo-

sitioner, der gaae ud paa, „at betage et Barn Noget af dets lovbestemte Arveret," nemlig at de for at kunne have Virkning baade med Hensyn til Fædrene- og Mødrenearven maae være oprettede af begge Forældrene i Forening, at vel Faderen uden Moderens Medvirkning kan gjøre en saadan Disposition med Hensyn til Børnenes Arv efter ham, men at derimod Moderen, saalænge hun lever i Ægteskab med Børnenes Fader, ikke uden dennes Samtykke kan gjøre en saadan Disposition med Hensyn til Arven efter hende. Herom vil iøvrigt nærmere blive handlet i Læren om Testamenter. Ved Oprettelsen af disse Dispositioner maae ogsaa de i Forordningens §§ 24 og 25 foreskrevne Former iagttages, jfr. Coll. Tid. f. 1845 S. 544 og 595. Med Hensyn til det stemplede Papir mærkes Forordningens § 31.

Descendenternes Arveret adskiller sig derved fra alle andre Slægtninges Arveret, at den forsaavidt er ubetinget eller, efter vore ældre Systemers Talebrug, fuldkommen, som Arveladeren ikke vilkaarlig kan udelukke dem fra at tage Arv; men der er desuagtet ikke tillagt dem nogen ubetinget Arveret til hele Formuen, idet Lovgiveren har forbeholdt Arveladeren en disponibel Qvota, der ved § 23 er fastsat til en Fjerdedeel af Formuen. Ved de i § 23 brugte Udtryk synes det vel nærmest at være forudsat, at det Bortgivne udredes af den hele Masse, hvoraf følger en forholdsmæssig Nedsættelse af Arvingernes Lodder, og det er ikke paa det citerede Sted antydet, at enkelte Arvinger kunne bebyrdes mere end andre; ikke heller er det ved den i § 27 udtalte Forudsætning, at ingen Descendents Lod ved testamentarisk Disposition kan nedsættes under tre Fjerdedele, tilkjendegivet, at Arveladeren kan paalægge enkelte Arvinger at udrede hele det bortttestamenterede Beløb eller en uforholdsmæssig Deel deraf, naar de blot beholde ³/₄ af den lovbestemte Lod tilbage. At Arveladeren imidlertid dog gyldigen maa kunne gjøre en saadan Disposition, fremlyser deraf, at han er berettiget til at oprette Testamente til Fordeel for enkelte Livsarvinger, jfr. Frds. § 15. Den Deel af den lovbestemte Arvelod, som ikke ved testamentarisk Disposition kan unddrages Arvingen, kaldes i Systemerne portio legitima (Tvangslod). Den Adgang,

som § 27 aabner til Confirmation paa Testamenter, ifølge hvilke den hele Formue, eller en væsentlig Deel af samme tillægges en enkelt Livsarving mod passende Vederlag til de øvrige, er ogsaa betinget af, at Vederlaget med Grund kan antages at svare til den Lod, som efter § 23 skal være forbeholdt.

Anm. De særegne Bestemmelser for Amager om Søstres og Brødres lige Arveret i aabent Brev 8 Juni 1686 og 28 Juli 1690, jfr. Rescr. 29 April 1818 § 7, der vare Undtagelser fra den ældre almindelige Lov, kunne ikke antages hævede ved Frd. 21 Mai 1845[1]).

§ 13.

Fortsættelse.

Om Descendenters Collationspligt.

En Consequents af den Descendenterne tillagte fuldkomne og derhos, afseet fra Kjønsforskjellens Indflydelse, lige Arveret, er Collationsinstitutet, som derfor ogsaa er eiendommeligt for Arv i Descendentlinien. Lovgivningen har nemlig, for at ikke det lovbestemte Delingsforhold mellem Descendenterne utilbørligt skal forrykkes, opstillet det Princip, at hvad der af Arvelader i levende Live gives en enkelt Livsarving, skal betragtes som Forskud paa hans eventuelle Arv. Dette Princip er imidlertid ikke gjennemført paa en abstract Maade, men i Anvendelsen lempet efter de forskjellige Hensyn, som ifølge Familieforholdets eiendommelige Characteer have Krav paa at komme i Betragtning. Saaledes har Lovgivningen for det Første anseet det for unødvendigt, at gjøre Principet gjældende med Hensyn til enhver nok saa ubetydelig Gave, som Arvelaberen i levende Live maatte have ladet tilflyde en enkelt Livsarving. Dernæst skulle de

[1]) Som en Synderlighed kan bemærkes, at Cskr. 15 Aug. 1818 lige imod Reskr. 1818 § 7 bestemmer, at den i Storemaglebh bestaaende gamle Sædvane, at Halvsødskende gaae lige i Arv med Heelsødskende, skal bortfalde som stridende imod Landets almindelige Loves Ord og Aand.

modtagne Forskud ikke ubetinget tilbagebetales til Boet, men kun komme til Afkortning i Modtagerens Arvelod, saa at han, dersom Forstrækningerne overstige denne, vel ingen Arv erholder, men ikke for sine Medarvingers Skyld kan tilpligtes som Debitor at tilsvare det Overskydende; og endelig er der indrømmet Arveladeren en meget betydningsfuld Myndighed til at afgjøre, hvorvidt Collationen overhoved skal finde Sted, eller om den efter Billighed skal bortfalde. Arvelovens §§ 10 til 13 indeholde omhyggelige i det Enkelte gaaende Forskrivter om dette Forhold, hvilke nærmere i de følgende Paragrapher skulle udvikles.

Anm. 1. I Systemerne skjelnes sædvanlig mellem collatio vera og collatio ficta. Collatio vera siges da at være den virkelige Indbetaling eller Indførelse i Boet af det i Arveladerens levende Live Oppebaarne; collatio ficta Afkortning af det forud Oppebaarne i Modtagerens Arvelod. Collatio vera er i vor Lovgivning under visse Betingelser foreskrevet for Creditorernes Skyld, jfr. Frd. 1845, § 11, 2det Membrum. For Medarvingernes Skyld foreskriver Loven kun Afkortning, i det Mindste er dette Reglen; hvorvidt den har nogen Undtagelse, vil paa sit Sted nærmere blive omhandlet.

Anm. 2. I Coll. Tid. for 1845 S. 551 ff. findes en Udvikling af Motiverne til Forordningens Forskrivter om Collation, der fortjener at efterlæses.

§ 14.

Fortsættelse.

Om Børns Collationspligt.

Reglen om Børns Collationspligt er given i Forordningens §§ 10—12, af hvilke §§ 10 og 11 angaae Afkortningen af det, Barnet har oppebaaret af Faderen, medens § 12 angaaer de Forstrækninger, som Moderen har givet et Barn efter Faderens Død. Vi afhandle først Collationen af det, som et Barn har

modtaget af Faderen. Som Gjenstand for Afkortningen nævner Forordningens § 10 særskilte betydelige Bekostninger, som Faderen har anvendt paa eet eller flere af sine Børn, være sig 1) for, efterat Opdragelsen er tilendebragt, at fremme deres videre Uddannelse, eller 2) for at sætte dem i Stand til at indgaae Ægteskab, eller 3) komme i en Levevei, eller 4) til deres Virksomheds Udvidelse eller 5) i andre Maader til deres Velfærds Befordring. Forordningens Regel om Gjenstanden for Afkortning er altsaa i Overeensstemmelse med den ældre Regel i Ls. 5—2—61. Iøvrigt bemærkes, at Ordet „Bekostninger" i Paragraphen ikke er brugt i Modsætning til Gaver, men paa samme Maade som paa det Sted i Ls. 5—2—61, hvor det hedder: „Da stande den Bekostning, som af Faderen i saa Maade optegnet er, i Barnets fulde Lod," baade om det, som overdrages til Barnets frie Raadighed, og om det, som paa anden Maade anvendes til dets Fordeel. Dette fremgaaer tydeligt af de i Paragraphen nævnte Exempler paa Bekostninger, der ere gjorte for at sætte Børnene i Stand til at indgaae Ægteskab, komme i Levevei eller til deres Virksomheds Udvidelse. Om disse Gaver og Bekostninger er det nu forudsat, at de have været betydelige. Ved Afgjørelsen af Spørgsmaalet, om særskilte Bekostninger og Gaver have været betydelige eller ikke, bør tages Hensyn til Faderens Stilling og Formueforfatning paa den Tid, Bekostningerne bleve gjorte. Det vilde nemlig være uretfærdigt, at en Gave eller Bekostning, som paa den Tid, den blev gjort, ikke kunde formodes at ville bevirke nogen Nedsættelse i Barnets Arvelod, og som maaskee under den modsatte Forudsætning slet ikke vilde have fundet Sted, dog skulde komme til Afkortning i Barnets Lod og nu bevirke en efter de forandrede Formueforhold betydelig Formindskelse af denne, ja maaskee opsluge den hele Arv. Var Bekostningen, da den blev gjort, at ansee for betydelig, men nu paa Grund af senere indtraadt Forbedring i Faderens Formueforfatning kun kan betragtes som ubetydelig, kan dette dog ikke være til Hinder for at den kommer til Afkortning, dersom det saaledes er Faderens Villie; thi den er dog givet og modtaget som Forskud

paa Arv. Foruden at ubetydelige Gaver og Bekostninger ikke komme til Afkortning, gjælder det Samme om alle Bekostninger, som ere anvendte paa et Barns Opdragelse, selv om disse i Forhold til det, der er anvendt paa de andre Børns Opdragelse, ere særdeles betydelige. Naar f. Ex. en fattig Borger med Opoffrelse har ladet sin Søn studere, kan han ikke med Virkning bestemme, at de dertil anvendte Penge skulle afkortes i Sønnens Arv. Derimod kan Alt det, som iøvrigt i et Barns umyndige Aar maatte være anvendt til dets Velfærds Fremme, gjøres til Gjenstand for Afkortning, f. Ex. den Sum, der i en Datters spæde Barndom maatte være betalt for hendes Indskrivning i et Jomfrukloster. Det kan i et saadant Tilfælde ikke engang komme i Betragtning, at Hensigten med Udgivten ikke er opnaaet, t. Ex. naar der paa Grund af det større Antal Indskrevne mangler Udsigt til, at hun nogensinde vil opnaae Hævning. Dette er imidlertid en Omstændighed, som i Forbindelse med andre Omstændigheder kan bidrage til, at Collationen efter Billighed nedsættes eller aldeles eftergives ifølge Skifteforvalterens Skjøn, jfr. Analogien af § 10, 5te Membrum; men dette er noget ganske Andet, end at en saadan Udgivt ubetinget skal være udelukket fra at komme til Afkortning. Naar Forordningen med et almindeligt Udtryk characteriserer de Bekostninger, der kunne blive at afkorte, som saadanne, der ere gjorte til Barnets Velfærds Befordring, kan det næppe antages at være Meningen, at Udgivten, for at skulle være Gjenstand for Afkortning, nødvendig maatte være gjort i et bestemt, paaviisligt, til Barnets Vel sigtende Øiemed. Det ligger ganske i de givne Forskrivters Aand, at enhver Gave præsumeres at være givet af Faderen til Barnets Velfærds Fremme. Skulde imidlertid det Tilfælde nogensinde blive oplyst, at en lastefuld Fader havde givet et Barn Penge til aabenbart skadelige og forkastelige Foretagender, f. Ex. til at underholde en Maitresse, da vilde hans efterladte Bestemmelse, at disse Summer skulde afgaae i Barnets Arv, med Føie kunne anfægtes. Ligeledes kan her erindres Bestemmelsen i 5—2—61, at Udgivterne til Bryllupskosten ikke skulle komme til Afkortning; dette maa antages endnu at gjælde; thi

her foreligger en Anvendelse i et bestemt Øiemed, om hvilket det er givet, at den ikke kan indbefattes under Ordene: „til Barnets Velfærds Befordring.“ Som Betingelse for Afkortningen af de ovenfor omtalte Bekostninger er det dernæst i § 10 foreskrevet, at det af en i denne Henseende forfattet Optegnelse eller af andre klare Beviser fremgaaer, at det er Faderens Villie, at Afkortning skal finde Sted, jfr. Ordene: „og han til Jagttagelse af Billighed mod sine øvrige Børn finder, at disse Udlæg eller Forstrækninger bør afkortes i hvert enkelt Barns Arvelod.“ Uden Faderens Villie kan Afkortningen altsaa ikke finde Sted. Derimod kan den undertiden mod hans tilkjendegivne Villie nedsættes eller endog aldeles bortfalde efter Skifteforvalterens Skjøn. Foruden at nemlig den af Faderen efterladte Optegnelse, skjøndt den i Almindelighed skal være tilstrækkelig til Beviis for de ethvert Barn givne Forskud, dog kan blive at tilsidesætte, naar særdeles Oplysninger fremkomme, som svække dens Troværdighed, er der ogsaa givet Skifteforvalteren Bemyndigelse til efter nøie Overveielse af alle Forhold at bestemme, om og hvorvidt Afkortning skal finde Sted, naar det maatte vise sig, at saadanne for Barnet gjorte Udgivter vare optegnede, som efter deres Beskaffenhed og Boets Forfatning, samt hvad der er anvendt paa de øvrige Børn uden paa lige Maade at være optegnet, ikke egner sig til at betragtes som Forskud paa tilkommende Arv. Det Samme gjælder, naar det viser sig, at Noget er ansat til en kjendelig overdreven Priis, jfr. Frds. § 10, 2det og 3die Membrum. Naar det til en sikker Bedømmelse af de Forhold, som ved den omhandlede Afkortning bør komme i Betragtning, findes tjenligt, har Skifteforvalteren at opfordre gode og retsindige Mænd af den Afdødes Beslægtede eller nøie Bekjendskab til i saa Henseende at afgive deres Skjøn, jfr. § 10, 6te Membr. En saadan Tilkaldelse er derimod ikke nødvendig, naar Skifteforvalteren ligesaagodt umiddelbart kan bedømme Forholdene, jfr. Coll. Tid. f. 1845 S. 554. Ved den heromhandlede Bestemmelse om Faderens Myndighed til at afgjøre, om Afkortning skal finde Sted, er der gjort en ikke uvæsentlig Forandring i de tidligere gjældende Regler. Efter

rigtig Fortolkning af 5—2—61, jfr. 5—4—5, maatte det nemlig antages, at enhver til et enkelt Barn af Faderen gjort betydelig Gave eller extraordinær Bekostning, som enten ved hans Optegnelse eller paa anden Maade kunde oplyses, skulde afkortes, naar ikke Samfrænder og Ovrigheden (Skifteforvalteren) fandt, at en Moderation havde Billigheden for sig. Ørsted antog imidlertid, at egentlige Bekostninger ikke skulde afkortes uden Faderens Villie, hvorfor han meente at have tilstrækkelig Hjemmel i den Maade, hvorpaa 5—2—61 omtaler Faderens Optegnelse; derimod erkjendte han, at 5—4—5 ikke tilstedede at antage den samme Regel med Hensyn til egentlige Gaver[1]). Da Ordet „Gave" ikke forekommer i Frds. § 10, kunde der opstaae Spørgsmaal, om Lovgiveren ikke maatte antages ved denne Paragraph blot at have villet sanctionere Ørsteds Fortolkning af 5—2—61, saa at der ikke var givet nogen ny Regel med Hensyn til Gaver, hvilke altsaa endnu i Henhold til 5—4—5 maatte antages ubetinget at skulle afkortes, i det Mindste forsaavidt det af Skifteforvalteren efter Omstændighederne med tiltagne gode Mænd kunde eragtes billigt. Men foruden at en saadan Forbigaaelse af et Hovedpunkt i Collationsmaterien i en systematisk Anordning, som den nye Arvelov, maa have Formodningen imod sig, er det uden Tvivl ovenfor tilstrækkelig godtgjort, at Forordningens § 10 under Bekostninger indbefatter egentlige Gaver. I Motiverne til § 10 er dette ogsaa paa det Allerbestemteste fra først til sidst forudsat.

Med Hensyn til Spørgsmaalet om, naar Afkortning af de af Faderen givne Forstrækninger skal skee, maa det være Reglen, at samme ikke blot kan fordres, naar der skiftes efter Faderen selv, men, forudsat at Forældrene have levet i det sædvanlige Formuefælledsskab, maa Afkortningen allerede kunne fordres paa Skiftet efter Moderen, naar hun døer først. Saafremt de et Barn ydede Forstrækninger overstige dets Arv efter den Førstafdøde, vil det Overskydende kunne fordres afkortet under

[1]) Jfr. Jur. Tidsskr. XII. 2. S. 9—12, XVI. 2. S. 4—17 og Haandb. IV. S. 478—479.

det paafølgende Skifte efter den anden af Forældrene. Herimod kan ikke med Føie indvendes, at Ligheden imellem Arvingerne kun kan tilveiebringes ved Skiftet af det Bo, af hvis Midler Forstrækningen er udredet[1]; thi det, der er forstrakt af det fælleds Bo, er eo ipso ogsaa forstrakt af den Længstlevendes Boeslod, dersom det ikke refunderes, førend denne er udlagt. Det af os antagne Resultat havde uden Tvivl allerede udtrykkelig positiv Hjemmel i 5—2—61, der, uagtet den forudsætter, at Forstrækningen var givet af Faderen, medens Moderen levede, og at Faderen var død, dog bestemte, at den skulde stande i Barnets fulde Lod, naar der skiftedes efter Fader eller Moder. Nu maa i al Fald enhver Tvivl erkjendes at være bortfalden ved den Forskrivt i Arvelovens § 10, at Afkortningen skal skee saavel i Børnenes Fædrenearv som i den Arv, der maatte tilfalde dem efter deres i Fælledsskab med Faderen levende Moder. Dernæst synes det ikke at kunne være nogen grundet Tvivl underkastet, at det hele Forskud maa kunne fordres afkortet paa Skiftet efter den Førstafdøde, forudsat at den Barnet efter samme tilfaldende Lod dertil er tilstrækkelig; thi det er vel ikke udelukkende, men dog nærmest som Forskud paa denne, at Forstrækningen maa antages givet, og Medarvingerne vilde ellers uden rimelig Grund komme til at vente paa den dem tilkommende Godtgjørelse længere end fornødent, ligesom de og da vilde udsættes for aldeles at miste samme paa Grund af Tilbagegang i den Længstlevendes Formueforfatning.

I Almindelighed skeer Collationen derved, at Værdien af det, Barnet har modtaget, afkortes i dets Arv. Dog kan Barnet efter Forordningens § 10, 4de Membrum befrie sig fra at tilsvare den ansatte Værdi ved at tilbagegive den modtagne Gjenstand in natura, dersom denne endnu er i uforringet Tilstand (collatio vera). I det modsatte Tilfælde skal efter Paragraphens 5te Membrum Anskaffelsesprisen dog ikke ubetinget beregnes; men der bør efter Omstændighederne ogsaa tages Hensyn til den nærværende Pengeværdie, og Ansættelsen i det Hele

---

[1]) See Kuntzen i jur. Tidsskr. X. 2 S. 102, jfr. S. 111.

ikke skee til høiere Priis, end billigt kan være, for at de øvrige Børn kunne nyde Jevnet. Ogsaa i dette Tilfælde kan Skifteforforvalteren opfordre de i Paragraphens 6te Membr. omhandlede Mænd til at afgive Skjøn. Saafremt den Sum, der findes at være forstrakt et Barn, overstiger den Arvelod, der kan tilkomme det, saa vil det efter § 11 vel ingen Arv erholde, men ikke kunne tilpligtes som Debitor at betale, hvad det alene har modtaget som Forskud paa tilkommende Arv. At det Overskydende imidlertid kan blive at afkorte i den Arv, som senere maatte tilfalde Barnet efter den anden af Forældrene, er allerede ovenfor bemærket.

Det bør vel erindres, at den længstlevende Ægtefælle ikke kan fordre Collation af de Forstrækninger, der f. Ex. ere givne en Afdøds eneste Livsarving; thi Collationsforpligtelsen grunder sig kun paa Descendenternes fuldkomne Arveret og deres deraf følgende Ret til at nyde lige Skjel, jfr. ogsaa Frds. § 10 „til Jagttagelse af Billighed mod sine øvrige Børn". Vel kan den ene Ægtefælle ikke uden den andens Samtykke ved en testamentarisk Disposition berøve denne sin Broderlod, see Frd. 1845 § 21, 2det Membr.; men dette er dog ingenlunde tilstrækkeligt til at sætte den længstlevende Ægtefælle i Classe med Livsarvingerne. Naar Faderen i levende Live har gjort de andre Børn Fyldest, bortfalder efter den udtrykkelige Forskrivt i § 10 Collationen aldeles, og der er ikke givet den længstlevende Ægtefælle nogen Ret til at fordre, at hvad der saaledes er givet samtlige Børn, paa Skiftet skal beregnes dem til Afgang i deres Arvelodder som Forskud. Dette er ogsaa antaget i en Dom i jur. Ugeskr. VIII. S. 1011 i et Tilfælde, i hvilket Faderen endog ved et efterladt Dokument havde erklæret, at det Oppebaarne skulde afkortes i Barnets Arv. Vil Faderen sikkre sin efterlevende Ægtefælle Erstatning for saadanne Forskud, kan han lade Barnet udstede Forskrivning for samme.

Det er et tvivlsomt Spørgsmaal, paa hvad Maade et Barns Arv skal beregnes, naar det har modtaget Forskud, som skulle afkortes. Da Forstrækningerne i Lovgivningen udtrykkelig betegnes som Forskud paa Arven, og da det synes at maatte være

ligegyldigt, om det Oppebaarne indføres in natura eller dets Værdi kommer til Afkortning, kan det synes, at de givne Forstrækninger bør føres Boet til Indtægt og regnes med til Massen, saa at det Beløb, der udkommer ved at føie Forstrækningernes Værdi til den virkelige Beholdning, lægges til Grund for hele Opgjørelsen af Boet, og navnlig ogsaa ved Beregningen af vedkommende Barns Arvelod, fra hvilken Forstrækningerne da atter blive at drage. Dette synes ogsaa at have været Hurtigkarls[1]) Mening, og Ørsted har i jur. Tidsskr. XII., 2 Hefte S. 41 erklæret, at det er klart, at de Forstrækninger, som et Barn har faaet af sin Fader, og som blive det beregnede til Afkortning, bør som andre Boets udestaaende Fordringer regnes med til Massen, som og in specie regnes med til Barnets Arvelod, forsaavidt der bliver Spørgsmaal om Skiftesalarium og Afgivter. Har Barnet derimod modtaget saa store Forstrækninger, at det ingen Arv erholder, antager Ørsted, at der ingen Afgivt bliver at udrede af det Forstrakte, og at heller ikke Noget af hvad Barnet har bekommet bliver at henregne til Boets Masse, see loco citato S. 42. Denne Theorie er ogsaa antaget i Cancellicirculaire 14 Januar 1832 angaaende Beregningen af Skiftesalarium og Arveafgivter. Hvor meget der nu end kan synes at tale for disse Regler, vækker det dog for det Første Betænkelighed, at deres Anvendelse fører til uopløselige Forviklinger. Det kan nemlig hænde sig, at et Barns Arvelod, beregnet paa den anførte Maade, vilde blive mindre end de modtagne Forskud, saa at det altsaa udelukkes fra Arv, medens Udelukkelsen, naar de oppebaarne Forskud altsaa udgik af Beregningen, vilde have til Følge, at dets Sødskende fik mere i Arv, end det havde modtaget i Forskud. Naar f. Ex. Boets virkelige Beholdning er 3000 Rigsbankdaler, og een Søn forud har modtaget 1000 Rdl., saa er det klart, at der, naar disse 1000 Rdl. lægges til Massen og derfra drages den efterlevende Ægtefælles Boeslod og Broderlod, bliver mindre end 2000 Rdl. til Deling mellem Børnene. Selv om

[1]) See Hurtigkarls Privatret II. Deel 1 Bind, S. 278 „efterat det først er beregnet Boet til Indtægt.

der endnu kun er een Søn, vil altsaa den, der forud har oppebaaret 1000 Rdl., være udelukket fra Arv. Men da nu efter de foranførte Regler de forud oppebaarne Forskud ikke skulle henregnes til Massen, naar den, der har modtaget dem, ikke tager Arv, skulde Boet altsaa nu opgjøres saaledes:

Boets Masse	3000	Rdl.
drages herfra den Efterlevendes Boeslod	1500	—
og den Efterlevendes Broderlod	375	—
eller ialt	1875	—

bliver der tilbage til den Søn, der ikke har faaet Forskud, 1125 Rdl., hvilket imidlertid ikke kan være rigtigt, da saaledes begge Sønner ikke nyde lige Skjel. Det synes aabenbart, at der i nærværende Tilfælde af de 1125 Rdl., som falde i Arv, bør tillægges den, der tidligere har faaet 1000 Rdl., endnu 62 Rdl. 3 Mk., saa at den anden Søns Arvelod bliver 1062 Rdl. 3 Mk. Herimod kunde maaskee indvendes, at Udelukkelsen fra Arv kun kan antages at indtræde, naar det paa Skiftet efter den sidst Afdøde af Forældrene viste sig, at det modtagne Forskud oversteg det samlede Beløb af Barnets Fædrene- og Mødrene-Arv; at Boet altsaa i det forudsatte Tilfælde burde opgjøres paa følgende Maade:

Boets virkelige Beholdning	3000	Rdl.
Forskud til Sønnen A	1000	—
Boets Masse	4000	Rdl.
Herfra drages den Efterlevendes Boeslod	2000	Rdl.
og den Efterlevendes Broderlod	500	—
tilsammen	2500	Rdl.

alsaa bliver tilbage til Deling imellem Børnene 1500 Rdl. deraf til Sønnen B 750 Rdl., deraf til Sønnen A 750 Rdl., hvilke sidste dog ikke blive at udbetale, da A allerede har modtaget 1000 Rdl.; hvorimod han paa Skifte efter den Længstlevende endnu vil have at underkaste sig Afkortning for 250 Rdl. Herved er imidlertid at bemærke, at om denne Beregningsmaade endog virkelig maatte indtræde i Henhold til de ovenfor fremsatte Regler, naar den efterlevende Ægtefælle, som har Krav paa

Boeslod og Broderlod, er Moder til den Afdødes Børn[1]), saa bliver den dog aldeles uanvendelig i det modsatte Tilfælde, naar der skiftes imellem Børnene og den sidstafdøde Faders eller Moders anden Ægtefælle. Her indtræder uundgaaeligt den ovenfor omhandlede Forvikling, der nødvendigviis kræver Tilsidesættelsen af de af Ørsted antagne Regler og Anvendelsen af en Beregningsmaade, ved hvilken de oppebaarne Forskud holdes aldeles udenfor Boet og kun tages i Betragtning ved Delingen af den Part af den virkelige Beholdning, der tilfalder Børnene som Arv. Men dersom hine Regler ikke ere anvendelige i alle Tilfælde, saa kunne de ikke heller være grundede i en rigtig Opfattelse af Forholdenes Natur. Man indseer let, at Forviklingen opstaaer deraf, at Beregningen efter hine Regler foretages paa een Maade, naar Forstrækningerne komme til Afkortning, og paa en anden Maade, naar Afkortningen bortfalder, fordi Barnet ingen Arv erholder. Beregningen bør altsaa i begge Tilfælde skee paa samme Maade. Men nu er det indlysende, at Forstrækningerne ikke kunne regnes Boet til Indtægt, naar Afkortningen bortfalder. Heraf følger da, at de i Arveladerens levende Live modtagne Forstrækninger ikke heller bør medregnes til Massen, naar Afkortning finder Sted, men altid kun tages i Betragtning, efterat det paa Basis af Boets virkelige Beholdning er udfundet, hvor meget der som Arv bliver at udlægge til Børnene. Naar Boets virkelige Beholdning, som i det ovenfor afbenyttede Exempel, er 3000 Rdl., og der ikke er efterladt saa mange Børn, at den Efterlevendes Broderlod bliver mindre end 1/4 af den Afdødes Boeslod, bør der altid som Arv til Børnene udlægges 1125 Rdl. uden Hensyn til Beløbet af de et enkelt Barn givne Forstrækninger, og uanseet, at der i det concrete Tilfælde ikke vilde møde nogen Vanskelighed ved Anvendelsen af de af Ørsted og i det citerede Circulaire antagne Regler. Dersom der f. Ex. var to Sønner, af hvilke den ene

[1]) Selv i dette Tilfælde kan Beregningen forøvrigt ikke være rigtig, da der efter den til Moderen og Sønnen B skal udbetales tilsammen 3250 Rdl., uagtet Boets virkelige Beholdning kun er 3000 Rdl.

havde oppebaaret 500 Rdl., vilde følgende Deling af Boet i og for sig være mulig;

Den virkelige Beholdning er..................	3000 Rdl.	
A's Forskud	500 —	
Boets Masse altsaa:	3500 Rdl.	
Herfra drages den Efterlevendes Boeslod..	1750 Rdl.	= Mk.
den Efterlevendes Broderlod	437 —	3 —
tilsammen	2187 Rdl.	3 Mk.
Tilbage som Arv til Børnene	1312 Rdl. 3 Mk.	= ß
Deraf til Sønnen B	656 — 1 —	8 ß
til Sønnen A....................	656 — 1 —	8 ß;

af hvilke han (A) dog kun erholder 156 Rdl. 1 Mk. 8 ß, da han forud har faaet 500 Rdl. Men den rigtige Deling er desuagtet, at der som Arv til Børnene udlægges 1125 Rdl., af hvilke B tager 500 Rdl. forlods, og Resten 625 Rdl. deles mellem A og B, saa at A faaer 312 Rdl. 3 Mk., B i Alt 812 Rdl. 3 Mk. Havde der foruden Sønnerne endnu været en Datter C, vilde hun, da Datter kun arver halvt mod Søn, forlods have udtaget 250 Rdl., og af de tilbageblevne 375 Rdl. vilde A og B hver have faaet 150 Rdl., C 75 Rdl.

Overveier man nærmere, hvorledes Lovgiveren har ordnet Collationsforholdet, vil man vistnok ogsaa finde, at det ingenlunde er overeensstemmende med Sagens Natur, at de modtagne Forstrækninger ved Boets Deling fingeres at være tilbagebetalte. De Forstrækninger, som skulle komme til Afkortning, omtales vel i Arveloven som Forskud paa tilkommende Arv, see § 10, 2 og 3 Membrum, § 11, 1 Membr. og § 13, og dersom de i enhver Henseende behandledes som saadanne Forskud, kunde der vistnok ikke være nogen Tvivl om, at de paa Skiftet maatte beregnes Boet til Indtægt. Men i Virkeligheden blive de kun i en ganske enkelt Retning behandlede som Forskud, iøvrigt derimod i Eet og Alt som Gaver, hvilke Faderen ifølge den ham tilkommende Raadighed over Boet er berettiget til at bortskjænke fra samme. Der bliver saaledes ikke Spørgsmaal om Collation af de af Faderen givne Forstrækninger, naar han ikke har befalet

den; med andre Ord, Forstrækningen betragtes da ikke som Forskud paa Arv, men som Gave. Collationen bortfalder dernæst, naar Faderen i levende Live har gjort de andre Børn Fyldest; det staaer i dette Tilfælde ikke i hans Magt at bevirke, at Forstrækningerne betragtes som Forskud paa Arv, hvilket vilde medføre en Forhøielse af den længstlevende Ægtefælles Boeslod og Broderlod, jfr. Fdgens § 10, hvorefter Følgen af, at det oplyses, at der er gjort lignende Bekostninger paa andre Børn, ikke er, at ogsaa det til dem Givne skal afkortes, men at Collationen bortfalder. Har Faderen kun een Livsarving, staaer det endelig heller ikke i hans Magt ved sin eensidige Villieserklæring at give de denne ydede Forstrækninger Characteren af Forskud paa Arv; de ere enten Gaver eller Laan, alt efter Beskaffenheden af de passerede Forhandlinger. Collationen er nemlig blot anordnet for at sætte Faderen i Stand til, om han finder det billigt, at forskaffe de Børn Vederlag, paa hvilke han i levende Live har anvendt en ringere Deel af sin Formue. Derfor kan den Længstlevende, om det endog er Faderen selv, ikke fordre Collation, naar de Børn, for hvis Skyld den skulde finde Sted, renoncere paa den, hvilket dog vilde være i høieste Grad besynderligt, dersom Collationen skulde have Indflydelse paa Ansættelsen af den Længstlevendes Boeslod og Broderlod, og saaledes være af retlig Interesse for denne. Arveloven indeholder kun een Bestemmelse, der medfører, at de et enkelt Barn ydede Forstrækninger komme i Betragtning som Forskud, nemlig den, der bemyndiger Faderen til, naar han til Jagttagelse af Billighed mod sine andre Børn finder, at de bør afkortes i Modtagerens Arvelod, da at anordne, at saadan Afkortning skal finde Sted. Denne Bestemmelse fyldestgjøres nu fuldkomment derved, at de øvrige Børn af det hele efter Fradrag af den Længstlevendes Boeslod og Broderlod tilbageblevne Beløb først udtage det til Forstrækningernes Størrelse svarende Beløb, og at Resten derefter deles mellem samtlige Børn efter de almindelige Regler for Arvedelingen. Denne Beregningsmaade synes altsaa at være i fuldkommen Overeensstemmelse med hele den øvrige Anordning af Collationsforholdet. Den Ind-

vending, at, naar Barnet tilbagegiver det Modtagne in natura, vil dette ligefrem gaae ind i Boet og altsaa bevirke en Forøgelse af den Længstlevendes Boeslod og Broderlod, bortfalder, naar man betænker, at Retsforholdet virkelig forandres, naar Faderens tidligere Disposition gaaer tilbage; naar det Oppebaarne tilbageleveres, er det, som om der aldrig var givet nogen Gave. Det kan nu ingenlunde godtgjøres, at Boet, uagtet Gaven ikke tilbageføres, egentlig burde deles, som om Gaven aldrig havde været givet; man kunde med samme Føie gjøre den modsatte Paastand, at Delingen af Boet bør have det samme Resultat, som vilde være tilveiebragt, naar Faderen i levende Live havde gjort de andre Børn Fyldest, det vil sige, at Vederlaget for Forstrækningerne burde tages forlods af Boet, inden dette deles, saa at altsaa det dertil fornødne Beløb aldeles udgik af Massen. Herefter vilde i det oftere som Exempel benyttede Tilfælde, naar en Søn havde faaet 500 Rdl. i Faderens levende Live, andre 500 Rdl. være at udtage forlods til den anden Søn, og hvis der tillige var en Datter, 250 til hende, af det herved til respective 2500 og 2250 reducerede Bo vilde da respective 1562 Rdl. 3 Mk. eller 1406 Rdl. 1 Mk. 8 ß tilfalde den længstlevende Ægtefælle, og respective 937 Rdl. 3 Mk. og 843 Rdl. 4 Mk. 8 ß som Arv blive at dele mellem Børnene; men for en saadan Deling har endnu ingen Stemme hævet sig.

Bogstaveligt fortolket forudsætter Frd. 21 Mai 1845 § 10 ligesom 5—2—61, at Spørgsmaalet om Afkortningen opstaaer i Anledningen af *Faderens Død*; thi det foreskrives, at Afkortning skal finde Sted, „naar det fremgaaer af en i denne Henseende forfattet Optegnelse eller af andre klare Beviser", at dette var Faderens Villie; jfr. Constructionen i §'s 1ste Membr., og 2det Membr., hvor der tales om den af Faderen *efterladte* Fortegnelse. Der kan imidlertid ikke være nogen Tvivl om, at Bestemmelserne i §§ 10 og 11 bør udvides til det Tilfælde, at *Moderen døer før Faderen, og at denne nu skifter med Børnene*. De af Faderen, medens begge Ægtefæller levede, givne Forstrækninger ere nemlig gjorte under den Forudsætning,

at de efter Omstændighederne skulle affortes, saavel i Mødrene- som i Fædrene-Arven, dersom det saaledes er Faderens Villie. Der er derefter ingen anden Forskjel mellem det Tilfælde, at Faderen døer først, og det, at Moderen døer først, end at der i sidste Tilfælde ikke behøves noget særligt Beviis for, at det er Faderens Villie, at Afkortningen skal finde Sted. Med Undtagelse af Bestemmelsen angaaende dette Beviis maae derfor Paragraphernes Forskrivter iøvrigt være anvendelige. Mere tvivlsomt er det derimod, om Reglerne i §§ 10 og 11 ogsaa kunne antages at gjælde, naar Faderen efter Moderens Død, medens han sad i uskiftet Bo, har givet enkelte Børn Forstrækninger og nu, f. Ex. fordi han vil indgaae nyt Ægteskab, skifter med sine Børn. Da Arven efter Moderen er falden ved hendes Død og saaledes allerede erhvervet af Børnene, kunde det synes, at Mødrenearven under alle Omstændigheder maatte blive Børnene ubeskaaren, saa at alle af Faderen givne Forstrækninger maatte betragtes som givne af hans egen Boeslod. Herefter maatte saadanne Forstrækninger paa Skiftet tages med i Betragtning ved Beregningen af Moderens Boeslod; de maatte fremdeles betragtes som givne under den Forudsætning, at de øvrige Børns Mødrenearv derved blev ubeskaaren, saa at altsaa det Barn, der havde modtaget saa store Forstrækninger, at de øvrige Børn ikke kunde komme til deres fulde Mødrenearv, endog maatte kunne søges til som Debitor at tilbagebetale saa meget, som dertil udfordres. Ligesom Faderen imidlertid i enhver anden Henseende, naar han sidder i uskiftet Bo, vedbliver at have den samme Dispositionsret over Boet, som medens han levede i Ægteskab med Moderen, saaledes synes der ikke at være tilstrækkelig Grund til at nægte ham Ret til, efter bedste Skjønnende at anvende Boets Midler til Børnenes Velfærds Fremme, uden at udsættes for at paadrage enten sig selv eller det Barn, paa hvilket han har anvendt særskilte Bekostninger, en Debitors Ansvar. Det kan dernæst bemærkes, at § 10 efter Bogstaven er anvendelig i ethvert Tilfælde, hvor der skiftes efter Faderen, uden at der er gjort nogen Undtagelse med Hensyn til det Tilfælde, at Faderens Død

er indtruffet, medens han sad i uskiftet Bo efter Moderen. Det synes overhoved, at der er Grund til at at antage, at det kun bør tilskrives en mindre heldig Redaction, at § 10 efter sit bogstavelige Indhold er kommen til at udelukke det Tilfælde, at Faderen i levende Live skifter med Børnene. I Motiverne fremtræder i det Mindste tydeligt den Forudsætning, at § 10 angaaer alle Tilfælde, i hvilke Faderen har givet et enkelt Barn særskilte Forstrækninger, derunder navnlig indbefattet det Tilfælde, at han har givet dem, medens han sad i uskiftet Bo, jvfr. Coll. Tid. f. 1845 S. 554.

Efterat saaledes Forskrivterne om Collation af det, som Barnet har modtaget af Faderen, ere fremstillede, mærkes Frds. § 12 1ste og 2det Membr., hvorefter de Forstrækninger, som Moder efter Faders Død gjør sine enkelte Børn, blive paa samme Maade og under samme nærmere Bestemmelser, som §§ 10 og 11 indeholde med Hensyn til Faderen, at afkorte i deres tilkommende Arv. Dette skal ogsaa gjælde, naar det er hendes anden Mand, der som den, der er raadig over sit og Moderens fælleds Bo, gjør dem deslige Forstrækninger.

Anm. Frds. §§ 10—12 forudsætte udtrykkelig, at Ægtefællerne leve i det sædvanlige Formuefælledsskab; dersom dette ved confirmeret Ægtepagt er hævet, kan Faderen naturligviis ikke give Børnene Forstrækning af Moderens Særlod. Ere Forskud givne et Barn af Moderens Særlod, maae dog uden Tvivl Faderen og Moderen i Forening bestemme, om Afkortning skal finde Sted.

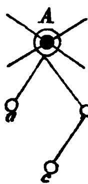
§ 15.

Fortsættelse.

Om Børnebørns og andre Descendenters Collationspligt.

Børnebørn kunne af en dobbelt Grund undergives Afkortning i Arv efter deres Bedsteforældre, nemlig deels paa Grund af Forskud, som de selv have modtaget af Bedsteforældrene,

deels paa Grund af Forstrækninger, som ere ydede deres Forældre. Hvad disse sidste angaaer, bestemmer Frds. § 13, at saafremt det Barn, der har faaet Forskud paa dets tilkommende Arv efter Fader og Moder eller een af disse, ikke overlever samme, men derimod efterlader sig Børn, bliver Forskudet i sin Tid at afkorte disse i deres Arv efter Bedsteforældrene aldeles paa samme Maade og under de samme Betingelser, som med Hensyn til selve Barnet er bestemt. Det forudsættes altsaa ikke, at Barnet har modtaget Forstrækningen for at anvende den til Barnebarnets Bedste; ikke heller kommer det i Betragtning, at Barnebarnet aldeles ingen Arv har faaet efter Barnet, og Forskudet saaledes har været forbrugt, førend det døde. Hvad dernæst angaaer de Forstrækninger, som Bedsteforældrene have gjort til Barnebarnets eget Bedste, foreskriver Arveloven ikke ubetinget, at de kunne afkortes; men dette er i § 12's 3die Membrum kun fastsat med Hensyn til de Forstrækninger, som ere givne efter Barnebarnets Faders eller Moders Død. Da de Forstrækninger, som ere givne Barnebarnet, medens den efter Arveladeren arveberettigede Fader eller Moder levede, ikke med Rimelighed kunne betragtes som Forskud paa Barnebarnets Arv, saa er der ingen tilstrækkelig Grund til at udvide Bestemmelsen i § 12, 3. Membrum til Bekostninger, der ere gjorte til Barnebarnets Bedste, inden Barnet døde, efter dettes egen Begjæring eller til Opfyldelse af en det paahvilende Forpligtelse. En anden Sag er det, at saadan Bekostning, naar den efter de foregaaede Forhandlinger nærmest maa betragtes som en Forældrene ydet Understøttelse, kan komme til Afkortning i Henhold til § 13. Det er iøvrigt ikke ligegyldigt, om en Udgift, hvis Afkortning Bedsteforældrene have befalet, skal afkortes som et Forældrene eller et Barnet selv ydet Forskud. Hvad der er ydet som Forskud til Barnebarnets Forældre, afkortes nemlig alene i deres egen Lod, og fordeles altsaa, dersom de have flere Børn (Børnebørn af Arveladeren), ligeligt paa disses Lodder, om end Forskudet kun er anvendt til et enkelt Barnebarns Fordeel.



Den Collation begrundende Forstrækning, der er givet et Barnebarn umiddelbart, faaer tvende Gange Indflydelse, hvis der er flere Børn.

Hvis f. Ex. A efter b's Død har givet d 200 Rdl., og A til Deling mellem a, c og d efterlader 2200 Rdl., da udtager a forlods ... 200 Rdl., dernæst sin Halvpart .... 1000 —

For b afsættes 1000 Rdl. til Deling mellem c og d saaledes, at c forlods udtager .... 200 Rdl.
dernæst .... 400 —
600 Rdl.
og d erholder .... 400 —
1000 Rdl.

Hvis Forstrækningen havde været givet b, havde c og d derimod faaet hver 500 Rdl.

Ved Spørgsmaalet om, hvorvidt en Bekostning efter sin Beskaffenhed overhoved kan føres til Afkortning af Bedsteforældrene, er det ogsaa af Indflydelse, om den er at betragte som en Barnebarnet selv ydet Understøttelse eller ikke. Saaledes kunne de Penge, Bedsteforældrene have skjænket deres eget Barn til Børnebørnenes Opdragelse, naar Forældrene døe før Bedsteforældrene, blive at afkorte i Børnebørnenes Arv efter Bedsteforældrene; derimod kan dette ikke antages med Hensyn til de Udgivter, som Bedsteforældrene umiddelbart have anvendt paa Børnebørnenes Opdragelse, hvad enten dette er skeet før eller efter Forældrenes Død.

Forordn. 21 Mai 1845 indeholder ingen udtrykkelig Forskrivt om, at det kan paalægges Børnebørnenes Børn eller endnu fjernere Descendenter nogen Afkortningspligt. Spørgsmaalet er heller ikke af synderlig practisk Betydning. Det kan imidlertid forekomme, og Besvarelsen vil da næppe være tvivlsom. At nu for det Første Oldeforældre, naar de finde det billigt, maae kunne bestemme, at de Forstrækninger, som ere ydede et enkelt Barnebarns Barn, efterat de mellemliggende Ascendenter ere døde, skulle afkortes i den Arv, som det tager efter dem i Concurrence med sine Sødskende eller andre Medarvinger, er aldeles indly-

sende, ikke blot, naar Medarvingerne ere Børn eller Børnebørn af Arveladeren, men ogsaa, naar de ligeledes ere Børnebørnsbørn. De Hensyn til Descendenternes fuldkomne Arveret, som have bevæget Lovgiveren til at bemyndige Arveladerne til at give donationes inter vivos Indflydelse paa Arvedelingen, gjøre sig nemlig her gjældende med samme Styrke, som naar Forstrækninger ere givne til Børn eller Børnebørn. Mod at statuere en Collationspligt for Forstrækninger, der ikke ere ydede Barnebarnets Barn selv, men dets Fader eller Moder, dets Bedstefader eller Bedstemoder, kunde i og for sig reises Betænkeligheder, men ikke andre end de, som ogsaa gjøre sig gjældende ved at tilstede, at det paalægges Barnebarnet at taale Afkortning for de af dets Fader eller Moder oppebaarne Forstrækninger, hvilke Betænkeligheder Lovgiveren imidlertid ikke har fundet afgjørende, jvfr. Coll. Tid. f. 1845 S. 561 ff. For de fjernere Descendenters Collationspligt kan ogsaa paaberaabes Bestemmelsen i Frds. § 14 om Afkald, hvilke ogsaa kunne udstedes af de fjernere Descendenter med forbindende Kraft for deres Børn.

§ 16.

Anden Arveclasse.

Er intet arveberettiget Afkom til, kaldes ifølge Frds. §§ 3—5 Arveladerens Forældre, Sødskende og disses Afkom til Arv i følgende Orden og paa følgende Maade:

1) Dersom Fader og Moder begge ere ilive, ere disse efter § 3 den Dødes eneste Arvinger. Forsaavidt Spørgsmaalet om Arvens Deling ikke bortfalder paa Grund af det fuldkomne Fælledsskab, der efter Loven finder Sted mellem Ægtefolk, bliver Arven at skifte mellem dem i lige Dele, medmindre de ved Dom ere adskilte for Hoer; thi da arver den Uskyldige alene. Denne sidste Bestemmelse kommer efter Forordningens udtrykkelige Ord ikke til Anvendelse, naar Ægteskabet er hævet ved Bevilling, selv om denne er meddeelt paa Grund af den Enes Hoerbrøde, heller ikke, hvor Ægteskabet er ophævet ved Dom, men af anden Aarsag end Hoer.

2) Er enten Fader eller Moder død, saa arver den af disse, som endnu er til, den halve Deel af Formuen, men den anden Halvdeel tilfalder den afdøde Faders eller Moders Børn, der ere Arveladerens Fuld- eller Halvsødskende, til lige Deling, og dersom Nogen af disse allerede er død, træde dens Børn og Afkom i dens Sted, aldeles i Lighed med hvad der er foreskrevet i § 1 (altsaa med Repræsentation i uendelige Led), men uden at den blot i Descendentsen gjældende Forskjel paa Kjønnenes Arv her skal komme i Betragtning. Saafremt der intet Afkom er til efter den af Forældrene, der er død, gaaer dennes Lod ikke til de fjernere Ascendenter, men den anden af Forældrene arver alene, see Frds. § 4. Disse Regler maae antages at gjælde, om Forældrene endogsaa ved Dom havde været adskilte for Hoer. Den Skyldiges Udelukkelse fra Arv og den Uskyldiges Ret til at arve alene er nemlig ved Forordningen kun udtrykkelig foreskrevet for det Tilfælde, at begge ere i Live ved Arveladerens Død. Den omhandlede Bestemmelse er desuden af en saa singulær Natur, at der, om end Arveloven havde en mindre streng systematisk Characteer, ikke vilde være tilstrækkelig Grund til at udvide den. De i og for sig svage Grunde, der kunne paaberaabes til at retfærdiggjøre Bestemmelsen (at Arveladerens Sødskende ikke tabe nogen Ret, der ellers vilde tilkomme dem; at Manden, hvis han er den Forurettede, vilde lide ved ikke at faae den fuldkomne Dispositionsret, som han vilde have havt over Arven efter Barnet, naar denne var kommet ind i det fælleds Bo og saa videre, jfr. Coll. Tid. for 1842 S. 594—595) passe ogsaa kun under den Forudsætning, at begge Ægtefællerne leve. Man seer iøvrigt af en Yttring paa det citerede Sted i Coll. Tid., at Regjeringen selv har følt, at Bestemmelsen i Grunden er umotiveret; men at man, da den var hjemlet ved den tidligere Lovgivning, see Ls. 5—2—52, har frygtet for, at det ved en Forandring vilde faae Udseende af, at Lovgiveren ikke betragtede Ægteskabsbrud med tilbørlig sædelig Strenghed.

3) Ere begge Forældre døde, vil enhver af deres Arvelodder tilfalde deres Børn, som ere Arveladerens Sødskende, see Forordningens § 5, 1ste Membr. Saafremt der kun er eet Kuld

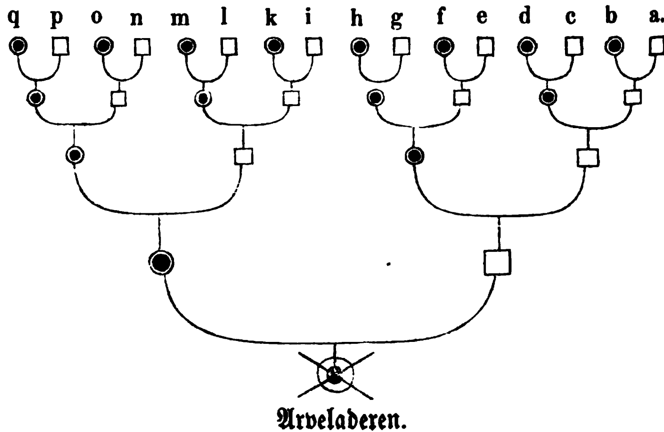
Børn, arve disse, da Kjønnet ikke kommer i Betragtning, lige; men er der forskjellige Kuld, da tager hvert Kuld den Part, som vilde være tilfalden dets Fader eller Moder (Arv in stirpes); og de, der ere Børn af begge, arve altsaa i begge Egenskaber (det dobbelte Baand), see Frds. § 5, 2. Membr. Forsaavidt nogen af Arveladerens Sødskende forud er død, men har efterladt sig Børn, træde disse i deres Faders eller Moders Sted (jure repræsentationis), og paa samme Maade forholdes der ogsaa, naar Nogen af Sødskendenes Børn er død og saa fremdeles, Alt i Lighed med hvad der er fastsat i Frds. § 4 og § 5, 3 Membr. Saalænge Nogen er til saavel af Samfædre- som af Sammødre-Sødskendes Afkom, vil altid den halve Arv blive ved hver af disse Linier, enten de dertil hørende Personer ere flere eller færre, nærmere eller fjernere, men naar Ingen er til i den ene Sødskendelinie, arver den anden Linie alene, see Frds. § 5, 4 Membr.

§ 17.

Tredie, fjerde og femte Arveclasse.

Er hverken Afkom til, eller Fader eller Moder, eller Sødskende eller Sødskendes Afkom, tilfalder Arven den Afdødes Bedsteforældre og disses Afkom (3die Arveclasse); i Mangel af disse, Oldeforældre og disses Afkom (4de Arveclasse), og endelig falder Arven, naar saavel Oldeforældre som disses Afkom ere uddøde, til Tipoldeforældrene og deres Afkom (5te Arveclasse), see Frds. §§ 6, 7 og 8. Med Hensyn til disse Arveclasser komme de i anden Arveclasse fulgte Grundsætninger i Eet og Alt til Anvendelse. Ved Arvens Deling beregnes først saa mange ligestore Arvelodder, som der er eller oprindelig har været Ascendenter i hver Arveclasse, altsaa i tredie 4, i fjerde 8 og i femte 16. Den paa hver Ascendent faldende Lod gaaer, dersom han er død før Arveladeren, over paa hans Descendenter og deles mellem dem efter de samme Regler, efter hvilke den Arveladerens Fader eller Moder tilfaldende Lod deles mellem deres Descendenter, altsaa efter Omstændighederne in stirpes, med Re-

præsentation i uendelige Led og under tilbørligt Hensyn til det dobbelte Baand, men uden Fortrin for Mandkjønnet. Fjernere Ascendenter træde aldrig i de nærmeres Sted. Er en Ascendent død uden at efterlade sig Afkom, gaaer hans Lod først over paa hans Ægtefælle og dennes Afkom, dernæst paa Ascendenterne i samme Led af den ham nærmeste Linie og disses Afkom og saa fremdeles. Farfaderen og hans Descendenter tage Farmoderens Lod med Udelukkelse af Morfader og Mormoder og deres Descendenter; men disse udelukke baade Farfaders og Farmoders Ascendenter og deres Afkom. Er Farfaders Fader død uden Afkom, gaaer hans Lod over til Farfaders Moder og hendes Afkom, men findes disse ikke, gaaer Farfaders Faders og Farfaders Moders Lodder over til Farmoders Forældre og disses Afkom, og i Mangel af disse arve Morfaders og Mormoders Forældre og deres Afkom med Udelukkelse af Farfaders og Farmoders Bedsteforældre o. s. v.



Arveladeren.

Dersom f. Ex. Tipoldemoderen a er død uden Afkom, falder hendes 1/16 til Tipoldefaderen b og hans Afkom; findes disse ikke, gaae deres 2/16 over til c og d og deres Afkom. Først naar disse ere døde, gaae de dem tilkommende 4/16 over til e, f, g og h og deres Afkom, og kun naar heller ikke

af dem findes Nogen i Live, deles de dem tilkommende $^{8}/_{16}$ ligesom de øvrige $^{8}/_{16}$ i 8 ligestore Lodder mellem i, k, l, m, n, o, p og q eller enhver af disse Tipoldefædres respective Descendenter.

II. Den almindelige Arv paa Grund af uloyligt Slægtskab.

§ 18.

Slegfredbørns Arveret.

1) Efter Moder og Mødrenefrænder.

Slegfredbarn eller det simple uægte Barn tager Arv efter Moder og Mødrenefrænder efter de samme Regler og med den samme Ret som Ægtebørn, see 5—2—72, jvfr. Frd. 21 Mai 1845 § 9. Fra denne Regel er imidlertid i Ls. 6—13—10 gjort en Undtagelse med Hensyn til Slegfredbarn, „født af fornem Mands Enke eller Datter". Ordene: „hendes næste og rette Arvinger eller Ægtebørn" maae nemlig saavel efter deres naturlige Betydning som efter Lovstedets Kilder (Frederik den 2dens kallundborgske Reces, Art. 12 og Frederik den 2dens Gaardsret, Art. 16) antages at udelukke det uægte Barn. Hvad der her skal forstaaes ved „fornem Mand" er meget vanskeligt at afgjøre, jvfr. Ørsteds Haandbog II, S. 316, men er ikke af synderlig Vigtighed, da Artiklen ikke i umindelige Tider er bragt til Anvendelse.

2) Efter Fader og Fædrenefrænder.

Ifølge Ls. 5--2—70 har Slegfredbarn ingen Arveret efter Fader, altsaa heller ikke efter Fædrenefrænder. Undtagelse fra denne Regel er dog gjort ved Forordningen 21 Mai 1845 § 9, jvfr. ovenfor § 9. Fremdeles maa mærkes, at Arveret efter Fader og Fædrenefrænder ikke blot begrundes ved den fuldstændige Legitimation per subsequens matrimonium, jvfr. Ls. 5—2—32, men ogsaa ved den mindre fuldstændige Legitimation ved Lysning

til Thinge. Imidlertid erholder det paa sidste Maade legitimerede Barn ikke, som det ved paafølgende Ægteskab legitimerede, ubetinget fuldstændig Arveret som Ægtebarn. Reglerne om det thinglyste Slegfredbarns Arveret indeholdes i 5—2—70, hvis Fortolkning har givet Anledning til megen Uenighed. Vi ville først give en kort Oversigt over Gangen i Artiklen. Det første og andet Punktum handle om den Arveret, Slegfredbarnet faaer ved Thinglysning, naar Faderen tillige efterlader Ægtebørn. Det tredie Punktum begynder med en Passus, der handler om Slegfredbarns Arveret efter Fader, naar Ægtebørn ikke ere til; men hertil er knyttet en Passus (Og fanger Slegfredbarnet nogen Arv o. s. v.), der angaaer Slegfredbarns Arv efter Sødskende og Fædrenefrænder. Til denne sidste Passus knyttes ved Ordet „uden" en Bestemmelse, der tilsyneladende gaaer ud paa under en vis Forudsætning at indskrænke den Arveret efter Fader og Fædrenefrænder, som Slegfredbarn ellers i Henhold til de foregaaende Bestemmelser vilde have erhvervet ved Thinglysning, men som uden Tvivl i Virkeligheden angaaer et særligt, i den foregaaende Deel af Artiklen ikke omhandlet Tilfælde. Endelig følger det sidste Punktum i Artiklen, der ikke vedkommer Arveretten.

Vi gaae nu over til nærmere at undersøge Reglerne om det thinglyste Slegfredbarns Arveret, naar der tillige er Ægtebørn. Herom handler, som bemærket, Artiklens første og andet Punktum, hvor der aabenbart skjelnes mellem 2 Hovedtilfælde, nemlig: a) om Faderen ved Lysningen har skjødet Barnet, hvad han vil give det, eller b) om han ikke har skjødet det Noget. Nogle ældre Lovkyndige antage vel, at Artiklen skjelner mellem 2 forskjellige Legitimationsmaader, nemlig simpel Thinglysning og Lysning i Kuld og Kjøn, af hvilke kun den sidste skulde give Slegfredbarnet Arveret; men denne Mening er for længe siden gjendreven og forkastes nu med Rette af Alle, jvfr. Familieretten, Ørsteds Haandbog II, S. 289 ff., Rosenvinges Retshistorie § 94. Hovedreglen for det i første og andet Punktum omhandlede Tilfælde bliver altsaa, at Barnet tager halv Lod mod Ægtebarn, naar Faderen ikke ved Thinglysning har skjødet

det Noget; har han derimod ved Thinglysning skjødet det, hvad han vil give det, da beholder det saa meget, som det skjødt vorder, forudsat at det ikke er mere end halv Lod mod Ægtebarn. Denne Regels sande Mening beroer imidlertid væsentlig paa den Betydning, der tillægges Ordet „at skjøde". Sædvanlig bruges det nu vistnok om den Act, hvorved Overdragelsen af visse Ting, navnlig faste Eiendomme, perficeres. Denne meest indskrænkede Betydning pleier man vel nu ikke at tillægge Ordet i 5—2—70, men de Fleste antage dog, at det her er brugt om Overdragelsen af faste Eiendomme eller andet Gods, som perficeres ved eller i Forbindelse med selve Thinglysningen. De betragte altsaa Udtrykket som eenstydigt med det i næstsidste Passus forekommende Udtryk „give Noget i Hænde." Det maa imidlertid bemærkes, at Ordet „skjøde" efter Sprogbrugen i Christian den 5tes Lov ikke blot kan bruges saaledes, at det tillige indbefatter Overdragelser, der først skulle perficeres efter Overdragerens Død, jvfr. 5—3—32 og 5—4—3; men at Udtrykket „skjøde" endog i 5—2—71 aabenbart modsættes det „at give Noget i Hænde." Det er nemlig efter denne Artikel ugyldigt, naar Faderen thinglyser Horebarn og tilskjøder det Noget; derimod kan han give det Noget i Hænde, før han døer. Her er Ordet „skjøde" altsaa aabenbart brugt om en Disposition, der først skal fuldbyrdes efter Faderens Død[1]). Paa Grund af den nære Forbindelse, der ogsaa fra Indholdets Side er mellem 5—2—70 og 71, har det en høi Grad af Sandsynlighed for sig, at Ordene „skjøde" og „give i Hænde" ere brugte paa samme Maade i begge Artikler. Hertil kommer, at den i første Punktum af 5—2—70 foreskrevne Regel, at Slegfredbarn skal beholde saa meget, som det skjødt vorder, dog at det ikke er Mere end halv Lod imod Ægtebarn, naar „skjøde" forstaaes om Gaver, der ere perficerede før Faderens Død, ligefrem vil medføre,

[1]) Her kan ogsaa mærkes L8. 5—4—13 om donationes mortis causa af Andre end Ascendenter. Det maa nemlig i denne Artikel være forudsat, at Giveren er død før Fuldbyrdelsen, da ellers den foreskrevne Regel, at Mand og Qvinde skulle have lige meget, naar Andet ikke klarlig i Gavebrevet formeldes, vilde være ganske urimelig.

at Slegfredbarnet kan tvinges til som Debitor at tilbageføre i Faderens Bo, hvad det maaskee for mange Aar siden har modtaget af denne, hvilket baade i sig selv er unaturligt og aldeles uovereensstemmende med vor Lovgivnings Regler om Collationspligten. Mod Rigtigheden af denne Fortolkning af Ordet „skjøde" kan der ikke hentes nogen Indvending fra Ordet „beholde" i første Punktum; thi efter almindelig og legal Sprogbrug kan man ikke alene siges at beholde, hvad man allerede har faaet i sin Besiddelse, men overhoved Alt, hvad man har erhvervet en Ret til, jvfr. 5—3—31, hvor der handles om Collisionen mellem to uperficerede Contracter, og hvor det siges, at den skal Godset beholde, som det først kjøbte eller leiede. Naar Faderen saaledes ved Thinglysning har tilkjendegivet, hvor meget Slegfredbarnet skal arve efter ham, da erholder det, naar der tillige efterlades ægte Børn, ikke Mere end det saaledes Bestemte, om dette endog er Mindre end halv Lod mod Ægtebarn. Det er nemlig en aldeles vilkaarlig Paastand, at dette Resultat kun skal gjælde, naar Faderen ved Thinglysningen udtrykkelig har bestemt, at Barnet skal nøies med det, Faderen har skjødet det, og at Barnet, naar saadan udtrykkelig Tilkjendegivelse mangler, skal kunne fordre sig det af Faderen udtrykkelig Tillagte suppleret til halv Lod mod Ægtebarn, eller med andre Ord fordre Anvendelsen af den Regel, som er givet for det Tilfælde, at Faderen Intet har skjødet Barnet, i et Tilfælde, hvor denne har skjødet det, hvad som han vil give det. Det er uden Tvivl klart, at en saadan Fortolkning, der dog har Ørsteds Autoritet for sig, jvfr. Haandbog II, S. 292—293, i den Grad strider mod Lovens Ord, at man ikke behøver mod samme at tage sin Tilflugt til Kilden, Jydske Lov 1—21, der vel ganske tydeligt siger, at Barnet faaer hvad det skjødet vorder, og ikke Mere, men fra hvilken man dog ikke med Sikkerhed kan argumentere, da den ved Optagelsen i Christian den 5tes Lov er undergaaet en meget væsentlig Redaktionsforandring, idet Ordene „dog at det ei Mere er end halv Lod mod Ægtebarn" ere indskudte, og Interpunctionen ingenlunde understøtter den i og for sig tvivlsomme Paastand, at dette Indskud er at betragte som en Parenthes. For-

rigt indeholder en i Legitimationsdocumentet optagen Bestemmelse om, hvad det legitimerede Barn skal arve, i og for sig, om endog kun indirecte, saa dog tydeligt nok, at Barnet ikke skal arve Mere, og man vilde vistnok aldrig være faldet paa den ovenfor omhandlede urigtige Paastand, dersom man ikke havde forstaaet „Skjøde“ som en med Thinglysningen forbunden donatio inter vivos. Dersom Faderen i levende Live har gjort Slegfredbarnet en Gave, ligegyldigt om det er skeet samtidigt med Legitimationen eller senere, da kan han ikke siges at have skjødet Barnet Noget i den Betydning af Ordet, som 5—2—70 forudsætter; det andet Punktum maa derfor komme til Anvendelse i et saadant Tilfælde, naar der skiftes efter Legitimanten. Har Faderen ikke ved Thinglysning bestemt Slegfredbarnets Arvelod, da tager det halv Lod mod Ægtebarn ɔ: mod dets ægte Halvsødskende af samme Kjøn. Er ikke Ægtebørn til, da tager Slegfredbarn, som thinglyst er, ifølge Artiklens 3die Punktum, 1ste Passus fuld Arv. I denne Bestemmelse findes det ikke antydet, at denne Slegfredbarnets Ret til fuld Arv skulde være betinget af, at Faderen ikke ved Thinglysningen har skjødet Slegfredbarnet Noget, og det har saaledes Medhold i Artiklens Bogstav, at der frakjendes en med Thinglysningen forbunden, Barnets Arveret indskrænkende Tilkjendegivelse Gyldighed, naar Legitimanten ikke tillige efterlader sig ægte Descendenter, forsaavidt en saadan Indskrænkning ikke maatte hjemles ved den i den nye Arvelov givne Testationsret. Det er vistnok ogsaa den almindelige Mening, at en saadan Tilkjendegivelse ikke kommer i Betragtning, dersom Faderen paa den Tid, han foretog Legitimationen, havde ægte Børn, som senere ere bortdøde. Det maa nemlig da formodes, at Indskrænkningen i Slegfredbarnets Arveret er gjort for Ægtebørnenes Skyld. Derimod er det uden Tvivl de Flestes Mening, at det maa staae i Faderens Magt ved Legitimationen udtrykkeligt at indskrænke Slegfredbarnets Arveret, ogsaa med Hensyn til det Tilfælde, at han ikke efterlader sig ægte Børn. Herfor kan paaberaabes, at det efter Artiklens udtrykkelige Bestemmelse staaer i Faderens Magt, at forkynde paa Thinge, at Slegfredbarnet skal nøies med det, som han

gav det i Hænde, og at det ikke faaer Mere enten efter Fader eller efter Sødskende eller efter Fædrenefrænder. Dersom nu Udtrykkene „skjøde" og „give i Hænde" betydede Eet og det Samme, vilde Sagen være afgjort ved Lovgiverens udtrykkelige Tilkjendegivelse, og ihvorvel dette, som ovenfor godtgjort, ingenlunde er Tilfældet, kan det dog synes, at denne Bestemmelse stærkt taler for at indskrænke Reglen i Begyndelsen af det 3die Punktum til det Tilfælde, at Faderen ikke ved Legitimationen udtrykkelig har bestemt, at Barnet ikke skal tage fuld Arv; thi naar Faderen endog kan legitimere Barnet saaledes, at det aldeles ingen Arveret faaer enten efter ham selv eller efter hans Frænder, og det, hvad enten Faderen efterlader sig ægte Børn eller ikke, synes han ogsaa at maatte have den mindre omfattende Myndighed, ved Legitimationen efter Tykke at kunne indskrænke Barnets Ret til at arve ham selv. Imidlertid er denne Slutning dog ingenlunde afgjørende: thi det maa vel mærkes, at Faderens Ret til at anerkjende Barnet uden Arveret er betinget af, at han ved Anerkjendelsen giver det Noget ihænde. Dette Udtryk bruges nu ingenlunde om enhver nok saa ubetydelig Gave, men kun om Gaver af en saadan Betydenhed, at de paa kjendelig Maade kunne bidrage til Modtagerens Velfærds Fremme, navnlig ved at sætte ham i Stand til at begrunde eller udvide en Erhvervsvirksomhed, jvfr. 5—2—61, første Punktum og Frd. 21 Mai 1845 § 10. Fra den Faderen hjemlede Ret til at anerkjende Barnet uden Arveret, naar han i Forbindelse med Anerkjendelsen gjør Opoffrelser, der sigte til dets Forsørgelse, hvilket i mange Tilfælde vil være til større Gode for Slegfredbarnet end Udsigten til at arve, kan man derfor ingenlunde slutte, at Faderen, uagtet han ikke giver Barnet Noget i Hænde, vilkaarlig skulde kunne indskrænke dets lovbestemte Arveret. Det kan heller ikke paaberaabes for at tillægge Faderen en saadan Ret i nærværende Tilfælde, at den efter første Punktum tilkommer ham, naar han tillige har Ægtebørn; thi denne Myndighed maa antages at være indrømmet for at sætte Faderen i Stand til at iagttage den Billighed mod hans Ægtebørn, som ikke altid vil være fyldestgjort ved den Bestem-

melse, at Slegfredbarn kun tager halv Lod. Ikke heller kan man paaberaabe sig, at da det beroer paa Faderen, om han overhoved vil legitimere Barnet, maa han ogsaa kunne legitimere det paa de Vilkaar, han selv finder for godt. Ved Legitimationen stiftes nemlig et retsgyldigt Forhold mellem Faderen og Barnet, hvis Natur det ikke kan antages at staae i Faderens Magt at forandre, og hvis Consequentser han maa underkaste sig, dersom han overhoved vil indtræde i det. Medens han nu derved selv erhverver Rettigheder for sig og sine Slægtninge, hvilke endog kunne komme i følelig Strid med Slegfredbarnets Moders og Mødrenefrænders Interesse, har det ingen Rimelighed for sig, at han vilkaarlig skulde kunne indskrænke den væsentligste af de Rettigheder, Slegfredbarnet erhverver ved Legitimationen, og derved have det i sin Magt at berøve denne saagodtsom al Værdi for Slegfredbarnet. Vi finde saaledes ikke, at der er tilstrækkelig Grund til at afvige fra den bogstavelige Fortolkning af første Passus i 3die Punktum, og vi antage altsaa, at Slegfredbarnet, naar Faderen ikke efterlader ægte Descendenter, maa være berettiget til fuld Lod, om Faderen end ved Legitimationen udtrykkelig maatte have indskrænket dets Arveret.

Tredie Punktums 2den Passus bestemmer dernæst: „og fanger Slegfredbarn nogen Arv efter Faderen, da arver det og efter Sødskende og Fædrenefrænder, halv saa meget som Ægtebarn". Herved kan Følgende bemærkes:

Efter vor Fortolkning af Ordet „skjøde" kan der ikke være nogen Tvivl om, at thinglyst Slegfredbarn ogsaa arver Fædrenefrænder, naar Faderen ved Thinglysningen havde skjødet det, hvad som han vilde give det. Men naar „Skjøde" forstaaes om en donatio inter vivos, kan der unægtelig være Tvivl, om Slegfredbarnet, naar Legitimationen er skeet paa den i første Punktum omhandlede Maade, bliver arveberettiget efter Fædrenefrænder; thi den, som blot beholder en modtaget donatio inter vivos, kan egentlig ikke siges, at have fanget Arv efter Faderen. Det er ogsaa Ørsteds Mening, at Slegfredbarnet i

dette Tilfælde er udelukket fra at arve Fædrenefrænder[1]). Efter vor Fortolkning er det nu, som bemærket, utvivlsomt, at Slegfredbarnet i dette Tilfælde ikke kan udelukkes fra Arv, og selv efter den modsatte Fortolkning af Ordet „skjøde" kan det maaskee dog antages, at Ordet „Arv" i 5—2—70 ligesom i de ældre Love er taget i en mere ubestemt Betydning, saa at det ogsaa omfatter donationes inter vivos. Naar det nemlig, som ovenfor bemærket, er uden Hjemmel at skjelne mellem simpel Thinglysning og Lysning i Kuld og Kjøn, saa indseer man ikke, af hvilken Grund Slegfredbarnets Arveret efter Fædrenefrænder skulde være afhængig af, at det ikke allerede i Faderens levende Live havde oppebaaret, hvad han vilde tillægge det, saameget mindre, som det ved saaledes forud at modtage, hvad Faderen har tiltænkt det, ikke udelukkes fra at tage fuld Arv efter Faderen, dersom han døer uden at efterlade ægte Børn. Man har ogsaa paaberaabt sig, at Artiklen fra den Regel, at den, som har fanget Arv efter Faderen, ogsaa arver Fædrenefrænder, undtager det Tilfælde, at den, som har faaet Noget i Hænde, har erholdt det under den udtrykkelige Tilkjendegivelse, at han dermed skal lade sig nøie; men dette Argument kan efter vor Mening ikke komme i Betragtning, da hiin Bestemmelse om Slegfredbarnet, der ved Thinglysning har faaet Noget ihænde, som vi alt ovenfor have yttret og senere nærmere skulle oplyse, ikke bør ansees som en Undtagelse fra hiin i anden Passus af tredie Punktum givne Regel.

Dernæst kan ved den her omhandlede Passus bemærkes, at Meningen af Ordene, „fanger Slegfredbarn nogen Arv o. s. v." næppe kan være, at Slegfredbarnet virkelig skal have arvet Noget efter Faderen (hvilket rigtignok efter de ældre Love var nødvendigt); men det maa være tilstrækkeligt, at Slegfredbarnet har erhvervet Arveret efter Faderen, om der end factisk Intet har været at arve.

Hvad endelig angaaer Ordene „halv saameget, som Ægtebarn", kan det Spørgsmaal opkastes, om Meningen er, at Sleg-

---

[1]) Jfr. Haandb. II. 303—306.

fredbarn efter Fædrenefrænder altid kun skal arve halvt saa Meget, som det vilde have taget, dersom det var Ægtebarn, eller om Meningen blot er, at det i Concurrence med sine ægtefødte Sødskende skal tage halv Lod mod disse. Det sidste Resultat synes at have overveiende Grunde for sig; det vil dog efter vor Arvelovgivnings Grundsætninger ikke være muligt at indskrænke et thinglyst Slegfredbarn til halv Lod i ethvert forekommende Arvetilfælde i Fædrene-Linien, saaledes ikke, naar Slegfredbarnet er eneste Arving i den nærmeste Arvegangsclasse. Dernæst frembyder 5—2—70 selv en, som det synes, afgjørende Analogie, idet den bestemmer, at Slegfredbarnet tager fuld Arv efter Faderen, naar der ikke er ægtefødte Børn, og, som ovenfor nylig bemærket, ikke engang kan antages at indrømme Faderen Ret til at nedsætte Slegfredbarnets Arv. Lovgiveren synes herved at være gaaet ud fra det Synspunct, at det er den naturlige Følge, at Slegfredbarnet ved Legitimation i det Hele og navnlig med Hensyn til Arveforholdene faaer Ægtebørns Rettigheder, forsaavidt dette kan skee uden Tilsidesættelse af Billighed imod dets ægtefødte Sødskende. For den modsatte Fortolkning kan vel anføres, at Lovgiveren efter udtrykkeligen at have bestemt, at thinglyst Slegfredbarn tager fuld Arv efter Fader, naar der ikke er ægte Børn, i umiddelbar Sammenhæng dermed fastsætter, at thinglyst Slegfredbarn efter Sødskende og Fædrenefrænder arver halv saa Meget som Ægtebarn, og det uden at antyde, at der gives nogen Undtagelse fra denne Regel. Men herpaa kan, endog afseet fra Artiklens øvrige uheldige Redaction, ikke lægges synderlig Vægt. Jydske Lov tillagde nemlig ganske i Almindelighed Slegfredbarnet fuld Arv efter Sødskende og Fædrenefrænder, forsaavidt det erholdt nogen Arv efter Faderen. At Christian den 5tes Lov har villet forandre dette med Hensyn til det Tilfælde, at Slegfredbarn concurrerer med sine ægte Sødskende, er forklarligt; thi dette er kun en consequent Gjennemførelse af Grundsætningerne for Anordningen af Slegfredbarnets Arveret efter Faderen; men der kan næppe angives nogen antagelig Grund, ifølge hvilken Lovgiveren ogsaa udenfor dette Tilfælde, imod den alt bestaaende Ret, skulde have villet indskrænke

Slegfredbarnet til halv Lod udenfor Concurrencen med ægtefødte Sødskende. Man har sandsynligviis her som oftere ikke været opmærksom paa de yderligere Forandringer af Kildens Ord, som den nærmest tilsigtede Forandring egentlig burde drage med sig[1]).

Hvad endelig angaaer den sidste Deel af 3die Punktum: „uden Faderen forkyndte det paa Thinge o. s. v.", da er det efter vor Fortolkning af den foregaaende Deel af Artiklen klart, at den i den her omhandlede Passus givne Bestemmelse ingenlunde er at betragte som en virkelig Undtagelse fra den umiddelbart foregaaende Regel angaaende Slegfredbarnets Arveret efter Sødskende og Fædrenefrænder. Efter vor Fortolkning gaaer Artiklen nemlig ud paa at anordne, at Legitimationen ved Thinglysning har til Følge, at Slegfredbarnet faaer Arveret efter Fader og Fædrenefrænder, men at Størrelsen af dets Arvelod er afhængig af tvende Momenter, nemlig: 1) om Slegfredbarnet har ægte Sødskende til Medarvinger eller ikke, og 2) i det førstnævnte Tilfælde, om Legitimationsdocumentet indeholder Bestemmelser om, hvad Arv Slegfredbarnet skal tage efter Faderen eller ikke. Herefter følger nu den ganske nye Bestemmelse, at Faderen til Thinge kan anerkjende Barnet som sit, uden derved at forskaffe det Arveret enten efter sig selv eller efter Fædrenefrænder, naar han giver det Noget i Hænde og udtrykkeligt forkynder, at det dermed skal nøies. At denne Bestemmelse er knyttet til anden Passus af 3die Mmbr. ved Partiklen „uden" og derved givet Form af en Undtagelse fra den i samme Passus givne Regel, i Stedet for at Overgangen burde været skeet ved et „men dersom" eller et andet lignende Udtryk, er vistnok meget ucorrect. Men lignende Uregelmæssigheder findes paa flere andre Steder i Christian den 5tes Lov. Saaledes i 5—2—71, hvor det hedder: „Horebarn tager ikke Arv, endog Faderen thinglyste det og skjødte det Alt det, som han meest formaaede uden at han giver det Noget i Hænde, forend han døde." Meningen er aabenbart:

---

[1]) I jydske Lov falder Forbindelsen mellem de tvende Bestemmelser ikke saa unaturligt, da den tillagde Slegfredbarnet lige Arveret med ægte Sødskende efter Sødskende og Fædrenefrænder.

Horebarn tager ikke Arv, om Faderen endog thinglyser det og bestemmer, at det skal arve ham; men har han givet det Noget i Hænde før sin Død, kan en saadan Gave ikke fratages Barnet. Fremdeles i 1—24—27 „og maa den, som Dom overgangen er, ikke løse alt sit Gods til den anden, uden det var skeet til Thinge, før han til Thinge blev søgt". Endelig i 5—4—9, „det samme er og, om Fader eller Moder under et Skin giver Børnene mere for deres Fædrene eller Mødrene, end Boet kan taale; thi da bør Børnene dog at svare til den bortskyldige Gjæld eller indføre igjen i Boet, hvad de bekommet have, medmindre de bevise, lovlig og billig at være skift."

Det er ikke i fjerneste Maade antydet i 5—2—70, at den Gäve, Faderen giver sit Barn, idet han til Thinge anerkjender det, men udelukker det fra Arveret, ikke maa overstige Halvparten af det, der i sin Tid vil tilfalde en af dets ægte Sødskende af samme Kjøn. Det vilde ogsaa være i høieste Grad urimeligt, om enten Faderen skulde finde sig i en Undersøgelse af sin Formuetilstand, eller det anerkjendte Slegfredbarn mere end Andre skulde kunne tvinges til som Debitor at tilsvare, hvad det til fuld Raadighed havde oppebaaret uden nogensomhelst Betingelse, maaskee fordi Giveren t. Ex. ikke havde havt en rigtig Forestilling om sin Formues Tilstand, eller denne havde forandret sig, efterat Gaven var gjort. Sligt er saameget mindre antageligt, som Lovgiveren endog har erkjendt, at Ægtebørn ikke bør tilpligtes til som Debitorer at tilsvare deres Forældres Bo, hvad de have modtaget under saadanne Omstændigheder, at de maatte kunne indsee, at det muligt i sin Tid vilde blive at betragte som Forskud paa Arv. Efter vor Fortolkning af 5—2—70 maa dette Resultat ansees for aldeles utvivlsomt. Noget anderledes stiller Sagen sig vel, naar man antager, at „skjøde" i Artiklens første og andet Punktum betyder „at give en Gave inter vivos". Efter denne Fortolkning kommer man nemlig uundgaaeligt til det Resultat, at det Barn, som er thinglyst paa den i Artiklens 1ste Punktum omhandlede Maade uden at erholde egentlig Arveret efter Faderen men dog med Arveret efter Fædrenefrænder, ikke er berettiget til at beholde Mere af den mod-

tagne Gave (det Tilskjødede) end halv Lod mod Ægtebarn; og saaledes kan der vel være Anledning til at spørge, om ikke det Samme maa gjælde med Hensyn til det Barn, som ved Legitimationen hverken har faaet Arveret efter Fader eller Fædrenefrænder. Imidlertid synes Spørgsmaalet, om det endog stilles under denne Forudsætning, at maatte besvares benægtende. Naar Barnet legitimeres med Arveret efter Fædrenefrænder, kan der dog være nogen Anledning til at betragte den af Faderen ved Legitimationen givne Gave som anticiperet Arv og med Hensyn dertil at foreskrive, at den ikke maa overskride det, der arvelig kunde tilfalde Slegfredbarnet. Men at betragte Gaven som anticiperet Arv, naar Slegfredbarnet legitimeres uden nogensomhelst Arveret, er aabenbart aldeles vilkaarligt. Der er ogsaa en saa væsentlig Forskjel paa en Legitimation med Arveret og den blotte Anerkjendelse uden Arveret, at der ikke er nogen Urimelighed i, at Lovgiveren har givet den Fader, som indskrænker sig til den sidste Handling, friere Hænder med Hensyn til den Gave, han skjænker Barnet. Der kan derfor næppe anføres nogen tilstrækkelig Grund til udenfor Lovens Bydende at antage, at den Gave, en Fader giver Slegfredbarnet, som thinglyses uden Arveret, ikke maa overstige Halvdelen af Ægtebarnets Arvelod.

§ 19.

Fortsættelse.

Kjønsforskjellens Indflydelse med Hensyn til Slegfredbørns Arv.

Ligesom det, førend den nye Arvelov udkom, aldrig er kaldet i Tvivl, at Lovens Forskrifter i 5—2—70 til 72 om Slegfredbørns Arv maatte suppleres ved Arvelovgivningens almindelige Forskrivter, og at navnlig Bestemmelserne i 5—2—29 om Mandkjønnets Ret til dobbelt Lod maatte finde fuld Anvendelse saavel med Hensyn til Arven efter Moder og Mødrenefrænder som med Hensyn til Slegfredbørns Arveret efter Fader og Fædrenefrænder, saaledes maa det ogsaa ansees som uomtvisteligt, at de

Regler, som i Arveloven 1845 i §§ 2 og 4 ere satte i Stedet for 5—2—29, maae være gjældende med Hensyn til Slegfredbørns Arv, skjøndt det ikke kan miskjendes, at Lovgiveren ved Affattelsen af hine nye Bestemmelser nærmest har havt Hensyn til Arv paa Grund af lovligt Slægtskab. Saaledes maa Moderen med Hensyn til § 2 kunne udjevne sine uægte Børns Arv, uagtet den citerede § omtaler dette som en Forældrene tilkommende Myndighed, og § 29 forudsætter, at Moderen kun er i Besiddelse af den, naar Faderen er død. Ligeledes maa Faderen ikke blot kunne omdele Arven i Henhold til § 2 imellem flere thinglyste Slegfredbørn af forskjelligt Kjøn, men han maa ogsaa kunne forhøie thinglyst Slegfreddatters Lod, ved at nedsætte ægtefødt Søns Lod, samt kunne forhøie ægtefødt Datters Lod ved at nedsætte thinglyst Slegfredsøns Lod. Det følger ligeledes af det ovenfor Anførte, at Kjønsforskjellen i Henhold til Arvelovens § 4 ikke kommer i Betragtning, naar uægte Børn arve udenfor den nedstigende Linie.

§ 20.

Fortsættelse.

Slegfredbørns Afkortningspligt og Tvangslod.

Overeensstemmende med hvad i forrige Paragraph er bemærket om, at Bestemmelserne med Hensyn til Slegfredbørns Arv maae suppleres ved Hjælp af Arvelovgivningens almindelige Regler, maae Forskrivterne om Descendenternes Collationspligt i Frd. 21 Mai 1845 § 10—13 komme til Anvendelse med Hensyn til Slegfredbørn, skjøndt der ogsaa ved disse Paragraphers Affattelse nærmest er tænkt paa ægte Børn, see f. Ex. Frds. § 10, 1 Mmbr. in fine: „den Arv, som maatte tilfalde dem efter deres i Fællesskab med Faderen levende Moder“, § 12 i Begyndelsen: „de Forstrækninger, som Moder efter Faders Død gjør sine enkelte Børn“ o. s. v. Det beroer altsaa paa det uægte Barns Moder, om det skal lide Afkortning i sin Arv efter hende for de af hende modtagne Forskud, ligesom det beroer paa det thing-

lyste Slegfredbarns Fader, om de efter Legitimationen modtagne Gaver — thi de tidligere modtagne Gaver kunne naturligviis ikke i denne Henseende komme i Betragtning – skulle confereres. Med Hensyn til disse Gaver gjælder og Bestemmelsen i Frds. § 11. Barnet kan ikke tilpligtes som Debitor at betale, hvad det alene har modtaget som Forskud paa tilkommende Arv, jvfr. forøvrigt § 18.

Allerede efter Udtrykkene i Arvelovens § 23, jvfr. § 21, „den, der efterlader sig Børn eller Livsarvinger", er det klart, at den, som efterlader sig arveberettigede Børn af uægte Fødsel, kun har Ret til ved Testamente at disponere over en Fjerdedeel af sit Bo; altsaa ere ogsaa tre Fjerdedele af den lovbestemte Arvelod forbeholdt det uægte Barn. Dette gjælder navnlig ogsaa med Hensyn til thinglyst Slegfredbarn, selv om Faderen tillige efterlader ægte Børn, og saaledes ved Thinglysningen kunde have fastsat dets Lod til mindre end tre Fjerdedele af halv Lod mod ægte Barn. Saasnart Barnet er thinglyst, uden at Faderen har skjødet det Noget, har det erhvervet Ret til halv Lod mod Ægtebarn, en Ret, som 5—2—70 ikke indeholder nogen Hjemmel til senere at betage det, og som altsaa ikke kan indskrænkes videre, end den Faderen tillagte almindelige Testationsret strækker sig. Naar Faderen ved Legitimationen har bestemt Slegfredbarnets Arv til en bestemt Sum eller bestemte individuelle Gjenstande, kan han næppe være berettiget til at formindske den Slegfredbarnet saaledes tillagte Arv ved senere testamentariske Dispositioner i Henhold til § 23. Slegfredbarnet maa beholde det, som saaledes ved Legitimationen er det tilskjødet, forsaavidt det ikke overstiger halv Lod mod Ægtebarn. Det synes end ikke at kunne fordres, at den Slegfredbarnet saaledes tillagte Sum ikke maa overstige Halvparten af det, Ægtebarn virkelig erholder i Arv, naar den blot ikke overstiger Halvdelen af Ægtebarnets lovbestemte Arv. Naar f. Ex. en Fader, der har 2 ægte Sønner, har legitimeret et Slegfredbarn af samme Kjøn og ved Legitimationen bestemt, at Slegfredbarnet efter ham skal arve 10,000 Rdl., og det da ved Faderens Død findes, at Formuen er 52,000 Rdl., af hvilke 4000 Rdl. ere bort-

givne ved Testamente, maa Slegfredbarnet beholde de det tillagte 10,000 Rdl. ubeskaarne, uagtet hvert af Ægtebørnene kun faaer 19,000 Rdl., idet disses lovbestemte Arvelod er 21,000 Rdl. Har Faderen derimod ikke ved Legitimationen tillagt Slegfredbarnet en vis Sum, men bestemt dets Arv til en vis Qvota af ægte Barns Lod, da kan herved ligesaagodt være sigtet til Tvangslodden, som til den lovbestemte Arvelod, og Fadereren synes derfor berettiget til at lade Slegfredbarnet bære en forholdsmæssig Andeel af det, han ved testamentarisk Disposition bortgiver af sit Bo.

§ 21.

Om Arv efter Slegfredbørn.

Herom bestemmer Lovens 5—2—73, at Moder og Mødrenefrænder alene arve Slegfredbarn, som ei thinglyst er; men er det thinglyst, da arve Fader og Fædrenefrænder det, ligesom det var ægte Barn. Det kan nu ingenlunde være Hensigten med den sidste Passus at tilkjendegive, at Moder og Mødrenefrænder skulle være udelukkede fra Arv efter thinglyst Slegfredbarn; men Fader og Fædrenefrænder kunne kun arve thinglyst Slegfredbarn tilligemed Moder og Mødrenefrænder. Den ved Partiklen „men" antydede Modsætning mellem første og anden Passus er ogsaa efter denne Fortolkning tilstede, idet Moder og Mødrenefrænder ikke arve alene, naar Fader og Fædrenefrænder kaldes til Arv. Ordene „ligesom det var ægte Barn", har uden Tvivl til Hensigt at tilkjendegive, at Fader og Fædrenefrænder tage fuld Lod, uagtet thinglyst Slegfredbarn i visse Tilfælde kun tager halv Lod efter dem. Skjøndt 5—2—73 ganske i Almindelighed siger „Fader og Fædrenefrænder tage Arv efter thinglyst Slegfredbarn", synes herfra dog at maatte undtages det Tilfælde, som omhandles i Slutningen af 3die Punktum af 5—2—70, at Faderen nemlig forkynder, at Slegfredbarnet skal nøies med det, han har givet det i Hænde; thi det er aabenbart unaturligt at tillægge Fædrenefrænder Arveret efter Barnet, uagtet det er udelukket fra Arv efter dem, uden derfor at erholde noget Æqviva-

lent af dem. Det kan endog betvivles, om den her omhandlede Anerkjendelse til Thinge, ihvorvel den synes at at maatte have til Følge, at Barnet faaer Faderens Navn, kan betragtes som en egentlig Legitimation. — Efter Nogles Mening skulle Fader og Fædrenefrænder endog være udelukkede fra Arv efter Slegfredbarnet, naar Legitimationen var skeet paa den i første Punktum af 5—2—70 omhandlede Maade, at Faderen havde skjødet Barnet, hvad han vilde give det. Ved „skjøde“ forstaae de nemlig „at give en Gave i levende Live“, saa at Barnet altsaa egentlig ikke faaer nogen egentlig Arveret efter Faderen, naar det legitimeres paa denne Maade. Det paaberaabes, at det er unaturligt, at Faderen ved at thinglyse Barnet og skjøde det en Ubetydelighed skulde kunne tilvende sig og sine Frænder Arveret efter det. Dette Resultat maa imidlertid forkastes, naar man, hvad der uden Tvivl er det Rigtigste, antager, at Slegfredbarn — endog Rigtigheden af hiin Fortolkning af første Punktum forudsat, hvorefter det ikke erholder nogen egentlig Arveret efter Faderen — dog erholder Arveret efter Fædrenefrænder; thi i saa Fald vilde det være unaturligt, at Fædrenefrænder skulde være udelukkede fra Arv efter det thinglyste Slegfredbarn, ligesom det fremdeles vilde være unaturligt at stede Fædrenefrænder til Arv og udelukke Faderen. Det er ogsaa vist, at Faderen efter vore ældre Love kunde faae Arveret efter Slegfredbarnet ved at thinglyse det og give det en Gave, uden at det iøvrigt fik nogen Arveret efter ham. Efter Grundsætningen i 5—2—73 bør det uden Tvivl antages, at Fader og Fædrenefrænder have Arveret efter de i Frd. 21 Mai 1845 § 9 omhandlede Børn, som, skjøndt uægte, dog i den almindelige Slægtskabsarv succedere Fader og Fædrenefrænder, som om de vare ægte Børn.

§ 22.

Om andre i ulovlige Kjønsforbindelser avlede Børns Arveret og om Arv efter dem.

1. Horebarn arver ikke den, der har forseet sig i Ægteskab, Fader eller Moder, see 5—2—71, og Faderen kan ikke

heller skaffe sit Horebarn Arveret ved at legitimere det ved Thinglysning. Det er endog tvivlsomt, om et saadant Barn er at ansee som legitimeret, naar Forældrene senere have ægtet hinanden, selv om de dertil have erholdt Dispensation, jvfr. Familieretten. Er Barnet avlet i dobbelt Hoer, har det altsaa ikke Arveret efter nogen af sine Forældre; er det derimod avlet i enkelt Hoer og Moderen er ugivt, er Barnet i Forhold til hende et Slegfredbarn og arver altsaa hende og Mødrenefrænder efter 5—2—72.

2. Blodskamsbørn. Vi tage her Ordet i den mere indskrænkede egentlige Betydning og forstaae altsaa derved Børn, der ere avlede af Forældre, som ere beslægtede eller besvogrede med hinanden i de indispensable Grader. Da Loven ikke udtrykkeligen har berøvet disse Børn Arveret, kunde det synes, at den ikke heller kan frakjendes dem paa Grund af den begaaede Blodskam, naar den ellers efter Lovens almindelige Grundsætning maatte tilkomme dem, og at de altsaa i Henhold til 5—2—73 maatte have Arveret efter Moder og Mødrenefrænder. Forsaavidt Forældrene imidlertid have været vidende om deres Slægtskabs- eller Svogerskabsforhold og saaledes begaaet en Forbrydelse, der er meget grovere end Hoer, synes det dog aldeles stridende mod Lovens Aand og Grundsætninger at tillægge Børnene en saadan Arveret efter Moderen, ligesom det ogsaa er aldeles klart, at de ikke kunne legitimeres per subsequens matrimonium eller ved Thinglysning. At de ere udelukkede fra Arv efter Moderen, bestyrkes ogsaa ved Ls. 6—13—10. Have Forældrene, een eller begge, været uvidende om det mellem dem bestaaende Slægtskabs- eller Svogerskabsforhold og i denne Uvidenhed indgaaet Ægteskab, synes dog Analogien af 3—16—16—8 at kunne paaberaabes for at tillægge Børnene Arveret som Ægtebørn efter den af Forældrene, som var uvidende om Forholdet. Har Ægteskab ikke været indgaaet, men Moderen har været uvidende om Slægtskabsforholdet og saaledes ikke har gjort sig skyldig i nogen Forbrydelse, kan 5—2—71 ikke analogisk anvendes paa Børnenes Forhold til hende, og disse maae derfor i Henhold til 5—2—73 have Arveret efter hende og hendes Frænder; Faderen

kan derimod ikke, om han endog har været ubekjendt med Forholdet, legitimere Børnene ved Thinglysning. Hvad angaaer Børn, avlede i det saakaldte uegentlige Blodskam, det er, af Forældre, der ere beslægtede eller besvogrede med hinanden i de dispensable Grader, da er den Forseelse, som er begaaet af Forældrene, forsaavidt de have været uvidende om Slægtskabs- eller Svogerskabsforholdet, ikke saa grov, at der kan være tilstrækkelig Grund til at bringe Analogien af 5—2—71 til Anvendelse.

3. Voldtægtsbørn. Den af Nogle fremsatte Mening, at disse Børn skulle betragtes som ægte og altsaa ikke blot arve Moderen, men ogsaa Faderen, er aldeles forkastelig; de ere uægte Børn, men kunne naturligviis legitimeres, saavel per subsequens matrimonium som ved Thinglysning.

Forsaavidt de her omhandlede Børn arve enten begge eller den ene af Forældrene og disses Frænder, blive disse efter Grundsætningen i 5—2—73 ogsaa arveberettigede efter Barnet, ligesom de omvendt mangle Arveret efter Barnet, naar dette er udelukket fra Arv efter dem. Saaledes maa, uagtet det ikke er tilkjendegivet i 5—2—71, den, der har gjort sig skyldig i Hoer, være udelukket fra Arv efter sit Horebarn. Den Ret til at arve sine Børn, som Lovgiveren forudsætter hos den i Hoer skyldige Ægtefælle, naar Ægteskabet enten ikke er opløst ved Dom eller den uskyldige Ægtefælle er død, see Frd. 1845 § 3, jvfr. 5–2—52 gjælder nemlig aabenbart kun med Hensyn til de Børn, som ikke ere avlede i Hoer, hvilket allerede fremgaaer deraf, at det forudsættes, at den uskyldige Ægtefælle er arveberettiget efter Barnet.

Andet Afsnit.

Den extraordinære Slægtskabsarv.

§ 23.

Arv af Lehn.

Paa hvilken Maade et Lehn skal gaae i Arv, vil ordentligviis for hvert enkelt Lehn være fastsat i Erectionspatentet, see Grevernes Priv. § 19 og Friherrernes § 17. Skulde dette imidlertid Intet indeholde om Succesionen, eller dets Bestemmelser være ufuldstændige, maa man holde sig til Grevernes og Friherrernes Privilegier. Af disse fremgaaer kun med fuldkommen Sikkerhed, at Lehnsfølgen er en Individualsuccession, (idet Lehnet udeelt skal tilfalde Een, see Priv. § 1) og at Succesionen ikke er gradual, men lineal, see Grevernes Priv. §§ 2, 6 og 21 og Friherrernes §§ 5 og 19. Derimod kan det omtvistes, hvilken Linealsuccession Privilegierne forudsætte.

Efter den aldeles bogstavelige Fortolkning af disse Bestemmelser kunde Privilegierne synes nærmest at hjemle den cognatiske Arvefølge. Grevernes Priv. § 1, 3 og 6 og Friherrernes §§ 1, 2 og 5 omtale nemlig Døttrene som arveberettigede, naar Sønner ikke ere til, og synes saaledes at give hine Fortrin for mandlige Agnater i Sidelinien. Men da dette vilde være stridende mod de overalt antagne Lehnsbegreber samt have Analogien af Kongeloven imod sig, jvfr. ogsaa Frd. 26 Mai 1752 om Aasædesretten i Norge, og da derhos Privilegierne ved at nævne Sønner og Døttre stedse have Hensyn til den første Erhverver, saa at det meget vel kan antages, at der ved Sønner forstaaes den hele mandlige Descendents og ved Døttre den hele qvindelige Descendents, til hvilken ogsaa de mandlige Cognater maae henregnes, synes der at være overveiende Grunde for den Mening, at Privilegierne erkjende den lineal-agnatisk-cognatiske Arvefølge. Formodningen maa altsaa være for denne, der ogsaa sædvanlig er foreskrevet i de specielle Lehnsbreve, ofte dog med særegne Modificationer. Det hedder i Almindelighed, at Lehnet skal gaae uskiftet og udeelt fra den Ældste til den Ældste, først udi mandlige Linie,

medens Nogen findes, og siden paa Qvindelinien, naar Ingen paa Sværdsiden mere tilovers er. Nogle have iøvrigt antaget, at den agnatiske Successionsfølge maatte have Formodningen for sig med Hensyn til de givne Lehn, dersom det Tilfælde skulde forekomme, at Lehnspatentet Intet derom indeholdt, hvilket iøvrigt er meget usandsynligt, jvfr. Grevernes Priv. § 21 og Friherrernes § 19, hvor det udtrykkelig bestemmes, at Lehnet skal arves enten paa den mandlige Linie alene eller paa Mands- og Qvindelinien tillige „efter deres Forlehningsbrevs og Investiturs Formelding.“ Man har nemlig bemærket, at da en Giver snarere maa formodes at have givet det Mindre end det Mere, maa ogsaa Kongen, som ved disse Lehn er Giveren, formodes at have villet, at den Succession, ved hvilken Lehnet lettest kunde falde tilbage til Kronen, altsaa den agnatiske, skulde i forekommende Tilfælde anvendes[1]). Imidlertid synes det dog antageligst, at den Successionsorden, der baade er og i Privilegierne forudsættes at være den sædvanlige, maa have Formodningen for sig, naar Lehnsbrevet ikke indeholder nogen Bestemmelse i denne Henseende eller noget særligt Datum, der maatte tale for den agnatiske Succession[2]).

Naar Lehnet først er gaaet over fra en nærmere Linie, i hvilken der kun er qvindelige Descendenter tilbage, til en fjernere, i hvilken der er Agnater, men disse derpaa uddøe, opstaaer det Spørgsmaal, hvilken Qvindelinie Lehnet da bør tilfalde, enten den, som er den første Erhverver nærmest, eller den, hvori Lehnet sidst har været, og som altsaa er den sidste Besidder nærmest. Det er den almindelige uden Tvivl i Sagens Natur grundede Mening, at Lehnet bør tilfalde den Linie, som er den sidste Besidder nærmest, hvilket ogsaa bestyrkes ved Art. 31 i Kongeloven[3]). Iøvrigt bør her mærkes den Bestemmelse i Grevernes Priv. § 6 og Friherrernes § 5, at den Greve eller Friherre, som ved Giftermaal med en Grevinde eller en Friherreinde er

[1]) See Hurtigkarls Privatret II, 1 S. 299.

[2]) Jfr. Ørsted, Haandbog, IV, 509.

[3]) See Hurtigkarl loco cit. S. 300 og det der citerede Sted af Kofod-Anchers Lehnsret.

kommen i Besiddelse af to Grevskaber eller to Friherskaber, eller eet Grevskab og eet Friherskab, kan overdrage samme til sine to ældste Sønner eller Døttre, naar ingen Sønner ere til, rimeligviis ogsaa til sin eneste Søn og sin ældste Datter.

Naar hele den Slægt er uddød, for hvilken Lehnet er oprettet, hjemfalder dette til Kongen ifølge hans Consolidations-ret, see Grevernes Priv. § 6 og Friherrernes § 5. Det kan naturligviis ikke være til Hinder for Lehnets Consolidation, at den sidste Besidder har efterladt sig Beslægtede, som efter de almindelige Love ere berettigede til at arve hans personlige Formue, hvilket Tilfælde lettelig vil kunne indtræde, da Lehnene sædvanlig kun ere oprettede for første Erhververs Descendenter eller i al Fald kun for visse bestemte Personers Descendenter, f. Ex. Erigentens Brødres Afkom. Hvad angaaer Beskaffenheden af det Slægtskab, som begrunder Arveret til Lehn, da er ægte Fødsel en nødvendig Betingelse, see Grevernes Priv. § 6 og Friherrernes § 5. Det thinglyste Slegfredbarn kan altsaa ikke succedere i Lehn; derimod kan man ikke udelukke de Børn som ere legitimerede per subsequens matrimonium; thi efter 5—2—32 ere de Ægtebørn, medmindre det særlige Indhold af Lehnsbrevet maatte give Anledning til at fordre, at den Successionsberettigede skal være avlet eller dog født i lovligt Ægteskab. Om dette kan antages antydet ved det i Lehnsbrevene undertiden forekommende Udtryk: „rette Ægtebørn", er omtvisteligt.

De ovenanførte Bemærkninger komme naturligviis ikke i Betragtning med Hensyn til Allodialgodset.

§ 24.

Arv af Stamhuse.

Stamhuset skal ligesom Lehnet udeelt tilfalde Een, og der vil ligeledes ordentligviis i Erectionspatentet være fastsat en fra den ordinaire forskjellig Arvefølge. De fleste Stamhuusbreve anordne den lineal agnatisk-cognatiske Arvefølge. Det vil ikke let forekomme, at der skulde mangle Bestemmelser om Successionen; men skulde Tilfældet indtræde, kan man neppe med

Nogle[1]) erklære sig for den agnatisk-cognatiske Arvefølge; thi den derfor paaberaabte Analogie fra Lehnsarven og Kongeloven kan ikke komme i Betragtning, da Lehnet er en politisk Institution, medens Stamhuset væsentlig kun har en privatretlig Charakteer. Nogle have derfor antaget, at Stamhuset maa gaae i Arv efter Lovgivningens almindelige Regler alene med de Modificationer, som nødvendigviis følge af Eiendommens Udelelighed, altsaa at først Kjønnet og dernæst Alderen maa gjøre Udslaget mellem flere lige nære Arvinger[2]). Men dette forekommer os at være urigtigt eller dog mindre correct udtrykt, naar det antages — hvad ofte paastaaes — at det er Erigenten eller den Person, for hvem Stamhuset først er oprettet, der, hver Gang Stamhuset bliver vacant, maa betragtes som Arvelader, thi dens Anvendelse vilde da f. Ex. føre til det Resultat, at sidste Besidders Broder i Almindelighed maatte foretrækkes for hans Sønner. Men en saadan fra een Linie til en anden springende Arvefølge er baade stridende mod Familiernes Tarv og til Hinder for Eiendommens hensigtsmæssige Administration; den er i Strid med det Formaal, som maa antages at være tilsigtet ved Stamhusets Oprettelse og synes ikke at kunne have Præsumptionen for sig. Har man derimod villet sige, at Stamhuset med de nævnte Betingelser da skal gaae i Arv til sidste Besidders Arvinger efter Lovens almindelige Regler for den lineal-cognatiske Arvefølge[3]), er Sætningen vistnok aldeles rigtig, og i Overeensstemmelse med den i det Følgende udviklede Opfattelse af Stamhuusbesiddelsens Væsen, at altsaa vel den mandlige Agnat i samme Linie, men ikke i en fjernere bør have Fortrin for den qvindelige og den Ældre for den Yngre af fjernere eller lige nære Prætendenter. Det maa imidlertid indrømmes, at der i Erektionsbrevet, uagtet det ikke indeholder noget Udtrykkeligt om Arvefølgen, kan fore-

---

[1]) Hurtigkarl II, 1, S. 301.

[2]) Jfr. Larsens saml. Skrifter II. 3. S. 213—214.

[3]) Jfr. Ørsteds Haandb. IV. 511—513.

komme Yttringer, der medføre Præsumption for den agnatisk-cognatiske Succession, f. Ex. naar en adelig Opretter havde anført som Motiv til Oprettelsen af et Stamhuus, at conservere Eiendommen i sin adelige Familie.

I Slutningen af Ls. 5—2—65 indeholdes den Bestemmelse, at dersom den, som efter Fader Stamhuset bekommer, har „Sødskende, som ingen Arv bekomme efter deres Forældre, da er han pligtig til aarlig at give dem, hvis efter Samfrænders Tykke billigt kan være til deres Ophold, saa og holde dem kravesløse for deres Forældres Gjæld.“ Efter Bogstaven gjælder denne Bestemmelse med Hensyn til Enhver, som efter sin Faders Død succederer i et Stamhuus. Man seer imidlertid strax, at det, som her synes at være foreskrevet, indeholder en Afvigelse fra Retsforholdets strenge Consequents; thi Stamhuset hører ikke med til den Afdødes personlige Formue, og den, der efter Fader tiltræder Stamhuset, erholder det ikke som Arv efter ham. Imidlertid kunde Forskriften dog synes grundet i Billighed, dersom den indskrænkedes til at paalægge Stamhuusbesidderen at give sine Sødskende et passende Annuum efter Samfrænders Skjøn. Men aldeles uforklarligt bliver det, hvad der kan have bevæget Lovgiveren til at paalægge Stamhuusbesidderen at overtage Forældrenes Gjæld, hvilket kan have til Følge, at Ingen kan være tjent med at tage Stamhuset paa Grund af Formandens slette Oeconomi, og saaledes aabenbart kan tilintetgjøre Virkningen af Forbudet mod Stamhusets Pantsætning og Indskrænkningen af dets Indtægters Pantsætning til et ringere Antal Aar. Man bør derfor uden Tvivl antage, at Bestemmelsen kun angaaer det Tilfælde, at Stamhuset gaaer over fra første Opretter til eet af hans Børn, i hvilket Tilfælde det vistnok er retfærdigt, at der er draget Omsorg for, at de Børn, som maae see hele Forældrenes Formue overdragen til een af deres Sødskende, erholde en passende Forsørgelse. Den bogstavelige Fortolkning er dog nok den almindeligst antagne, jvfr. Ørsted, Haandbog IV, 52, hvor det ikke engang er forudsat, at der kan være Spørgsmaal om at indskrænke Bestemmelsen paa den ovenomhandlede

Maade. I alt Fald kan der ikke være Tale om med Nogle[1]) at udvide Artiklens Bestemmelse saaledes, at den, der arver Stamhuset, skal, om det endog ikke er efter Forældre, give den afdøde Stamhuusbesidders personlige Arvinger et Annuum, naar disse ellers ingen Arv faae. Paa det citerede Sted har Hurtigkarl ligeledes antaget, at den, som erholder Stamhuset efter den sidste Besidder, ikke kan være berettiget til at arve med den Afdødes andre Arvinger i det øvrige Gods, medmindre Arveladerens Formue skulde være saa betydelig, at de andre Arvinger kunne faae fuldkomment Vederlag for Stamhuset; men man indseer let, at det er en vilkaarlig og grundløs Paastand. Ikke engang de Arvinger, som efter Slutningen af 5—2—65 have Krav paa et Annuum, naar forrige Stamhuusbesidder ikke har efterladt sig personlig Formue, kunne i modsat Tilfælde, naar Stamhuusbesidderen har efterladt sig Formue, fordre, at Successor i Stamhuset skal taale Afkortning i sin personlige Arv. Saadant kan nemlig paa ingen Maade udledes af 5—2—65 og strider iøvrigt aldeles mod Retsforholdets Natur; thi det er en tilfældig Omstændighed, at Successor i Stamhuset tillige er den afdøde Stamhuusbesidders Arving. Retten til at tiltræde Stamhuset er aldeles uafhængig af Arveforholdet til sidste Besidder og grunder sig alene paa Opretterens i Loven hjemlede Anordning om, hvorledes Stamgodset skal efterlades fra den Ene til den Anden[2]).

Naar den efter Erektionsbrevet successionsberettigede Slægt er uddød, og der ikke er truffet nogen Bestemmelse om, hvem Eiendommen skal tilfalde efter den sidste Besidders Afgang, antages det i Almindelighed, at Stamhuset bliver at betragte som den sidste Besidders Allodialeiendom, hvorover han kan disponere, og som efter hans Død gaaer i Arv efter de almindelige Forskrivter om Sædegaardes Arv. Dette betragtes endog som Noget, hvorom der ikke kan være mindste Tvivl[3]). Nu er vist-

---

[1]) Jfr. Hurtigkarls Privatret II, 1, 43 og 301.
[2]) Ørsted, Haandbog IV, Side 514.
[3]) Ørsted Haandbog IV, 54—59.

nok ogsaa det uimodsigeligt, som derved findes bemærket om, at hvad der gjælder om Grevskaber og Baronier, aldeles ikke kan komme i Betragtning med Hensyn til Stamhuse. Consolidationsretten grunder sig paa, at Lehnsherren betragtes som den sande Eier, der, naar den Familie, til hvis Fordeel Forlehningen er skeet, uddøer, igjen træder tilbage til sin Eiendom, og dette gjælder ligesaavel om de saakaldte tilbudne Lehn (feuda oblata), som om de givne (feuda data). Et tilbudt Lehn er kun i Oprindelsen, men ikke i Virkningen forskjelligt fra et givet. Idet den forrige Eier har anholdt om sin Eiendoms Forvandling til Lehn, maa han betragtes som den, der interimistisk har overdraget Eiendomsretten til Kronen, imod at denne igjen forlehner ham med samme. Stamhuse kunne derimod aldeles ikke betragtes som kongelige Forlehninger, selv om de maatte være oprettede ifølge speciel kongelig Bevilling og ikke ligefrem i Henhold til 5—2—65. At Analogien af Lehn ikke kan komme i Betragtning, er vistnok uomtvisteligt, men dermed er Spørgsmaalet ingenlunde afgjort. Naar man med Ørsted jfr. Haandbog IV, 56—57 antager, at Stamhuusbesidderen ikke er Eier af Stamhuset, men at den egentlige Eier er den successionsberettigede Familie som juridisk Person, da er det saa langt fra at være klart, at Stamhuset bliver sidste Besidders Eiendom, at det tvertimod synes uomtvisteligt, at Stamhuset ved den ved sidste Besidders Død bevirkede fuldstændige Opløsning af den juridiske Person, som var sammes Eier, bliver forladt Arv, der i Henhold til Ls. 5—2—11 tilfalder Kongen. Til det samme Resultat maatte man komme, dersom man, hvad der maaskee kunde have Mere for sig, vilde betragte selve Stamhuset som den juridiske Person, nemlig som en til Fordeel for den successionsberettigede Familie oprettet Stiftelse. Naar det Formaal, Stiftelsen skulde virke for, ikke mere existerer, maatte denne selv ligeledes ophøre, og dens Formue tilfalde Staten. Det Eneste, som kunde synes at være tvivlsomt, vilde være, om ikke Opretterens nærmeste arveberettigede Slægtninge, hvis saadanne fandtes i Live, (hans Forældres, Bedsteforældres, Oldeforældres, Tipoldeforældres Afkom) maatte kunne gjøre Fordring paa at

arve Godset som Sædegaard efter de almindelige Regler, naar det Formaal, for hvis Skyld det var unddraget fra den almindelige Arvefølgeorden, var aldeles ophørt. Men Eet af to maatte nødvendig antages som Følgen af den juridiske Persons Ophør, hvad enten man nu betragter Familien eller Stamhuset selv som saadan; enten maatte Godset i Henhold til Ls. 5—2—11 tilfalde Staten, eller det maatte falde i Arv mellem Opretterens nærmeste Arvinger efter de almindelige Regler om Sædegaardes Arv. Derimod kan der ikke være Tale om, at det skulde tilfalde sidste Stamhuusbesidders Arvinger. Man maa altsaa enten opgive dette Resultat eller den ovenfor omhandlede Theorie om det ved Stamhusets Oprettelse bevirkede Retsforhold. Men denne Theorie hviler vist ikke heller paa noget urokkeligt Grundlag. Der er nemlig i det ved Stamhusets Oprettelse stiftede Forhold Intet, som nøder til at antage Stiftelsen af en juridisk Person, af et kunstigt, fra de physiske Personer forskjelligt Retssubject. Vel mangler Stamhuusbesidderen visse meget væsentlige Dispositionsrettigheder over Stamhuset, men Udøvelsen af disse er ikke overdraget noget andet naturligt eller kunstigt Retssubject. Den hviler. Ørsted mener vel, at det det næppe kan omtvivles, at Stamhuusbesidderen med hele Familiens Samtykke maa kunne baade afhænde og pantsætte sit Stamhuus, og at man derfor, naar man paa Grund af de eventuelle Successorers Alder eller af andre Aarsager havde Sikkerhed for, at ingen ny kunde komme frem, gjerne med de tilværende Successorers Samtykke kunde tilforhandle sig et Stamhuus eller tage Pant i samme. Imidlertid kan Rigtigheden af denne Paastand vissělig omtvistes. Det forekommer os endog aldeles klart, at Erigentens Bestemmelse er bindende for hans Familie, at Ophævelsen af det fideicommissariske Baand ikke kan skee uden Bevilling, og at denne ikke ubetinget kan ventes meddeelt, fordi det er givet, at ingen nye Successorer kunne fremkomme og alle de tilværende vare enige. Det kunde f. Ex. tænkes, at de sidste Arvepretendenter til et Stamhuus kunde paa Grund af en tilstedeværende Tvivl om, hvem der var nærmest berettiget til Successionen, foretrække et Forlig, der gik ud paa, at Eiendommen skulde sælges og

Kjøbesummen fordeles, for en Proces, hvis Udfald begge Parter maatte erkjende for tvivlsomt. Men dette turde dog næppe være tilstrækkelig Grund til at meddele Bevillingen, navnlig ikke, naar det fremgik af Erectionsbrevet, at det havde været Stifterens Hensigt at bevirke, at der altid i den til Successionen kaldede Slægt skulde gives et Medlem, der var i Besiddelse af en saa betydelig Formue, at hans Anseelse og Indflydelse allerede derved kunde være betrygget. Men selv om det desuagtet maatte antages, at en Eiendom kunde tabe sin Characteer af et Stamhuus ved alle eventuelle Successorers Samtykke, vilde dette dog ingenlunde indeholde en tilstrækkelig Grund til at antage Stiftelsen af en særegen juridisk Person. Godset vilde da ophøre at være et Stamhuus, fordi alle de, der havde en retlig Interesse i, at det opretholdes som saadant, havde renonceret paa deres Ret. Os forekommer det, at enhver Vanskelighed bortfalder, naar man er opmærksom paa den fideicommissariske Substitutions Natur. Det vil i Testamentslæren blive viist, at enhver Testator kan bestemme, at den nærmeste Arving (fiduciarius) skal efterlade det Bortskjænkede til andre bestemte Personer (fideicommissarii). Fiduciarius kan altsaa vel ikke udøve fuld Eiendomsret over Tingen, fordi han ikke kan foretage nogen Handling, ved hvilken Opfyldelsen af hans Forpligtelse til at efterlade Tingen til Fideicommissarius vilde blive umulig; men at Fiduciarius dog ikke er blot Brugshaver, og at Fideicommissarius heller ikke er den egentlige Eier, viser sig f. Ex., naar Fideicommissarius døer før Fiduciarius; thi da beholder denne Tingen uden nogensomhelst Indskrænkning i hans Eiendomsraadighed. Dersom Fiduciarius kun var Brugshaver, kunde han umulig blive Eier ved Fideicommissarii Død, og dersom denne var den egentlige Eier, maatte hans Ret gaae over til hans Arvinger, om han end døde før Fiduciarius. Den, der forvandler sin Eiendom til et Stamhuus, har ikke blot anordnet en sædvanlig fideicommissarisk Substitution, men han har lagt et vedvarende fideicommissarisk Baand paa Eiendommen; han har bestemt, at, saalænge der findes Nogen af en vis Slægt, skal den nærmeste Arving altid kun besidde Eiendommen med Forpligtelse

til at conservere den heel og ubeskaaren for sin Efterfølger. Stamhuusbesidderens indskrænkede Dispositionsret, Forbudet mod at sælge og pantsætte, er en naturlig Følge heraf, og man behøver ikke for at forklare samme at fingere et Subject for de Eiendomsrettigheder, som Stamhuusbesidderen ikke kan udøve. Naar Sagen opfattes paa denne Maade, bliver det utvivlsomt, at Stamhuset, naar den ifølge Erectionspatentet successionsberettigede Slægt er aldeles uddød, bliver at betragte som den sidste Besidders allodiale Eiendom og altsaa falder i Arv mellem hans arveberettigede Slægtninge efter de almindelige Regler, ligesom og de af ham oprettede testamentariske Dispositioner have fuld Gyldighed, forsaavidt de stemme overeens med Lovgivningens almindelige Forskrivter. Tvivlsommere er det, om den sidste Besidder, som Ørsted imidlertid synes at antage[1], allerede i levende Live kan frit disponere over Eiendommen ved Salg og Pantsætning. Herfor taler vel, at der, efterat den øvrige successionsberettigede Slægt er uddød, ikke længere existerer nogen Forpligtelse til at efterlade Eiendommen til Andre; men paa den anden Side kan det siges, at Oprettelsen af et Stamhuus ikke blot forudsætter den Hensigt, at enhver Besidder skal efterlade Eiendommen udeelt til sin Eftermand, men tillige at Eiendommen skal forblive i den successionsberettigede Familie, saalænge der er Nogen tilbage af den. Dette synes at maatte antages, hvad enten det har været Opretterens Hovedhensigt at fremme Familiens Glands, eller at vedligeholde en kjær Eiendom uudstykket i Slægtens Besiddelse.

Da Ls. 5—2—65 ikke fordrer Adelskab som Betingelse for at tiltræde et Stamhuus, kunne thinglyste Slegfredbørn ikke udelukkes fra Successionen, uden forsaavidt Erectionspatentet indeholder en Bestemmelse i denne Henseende. Man har vel herimod indvendt, at det er urimeligt, at Faderen ved en saadan vilkaarlig Act som Legitimationen skulde kunne skaffe Slegfredbarnet Arveret til Eiendommen, der ikke henhører til hans egen personlige Formue, men egentlig er at betragte som Arv efter

[1]) Haandbog IV, Side 54.

Erigenten. Hertil er imidlertid at bemærke, at ihvorvel det i og for sig kan have Meget for sig, at Legitimationen, der iøvrigt ikke er en vilkaarlig Act, da man kun kan legitimere sit virkelige Barn, kun burde medføre Arveret efter Legitimanten selv, naar hans Slægt ikke udtrykkelig havde samtykket i Legitimationen, saa er dette i al Fald ikke vor Lovgivnings Anskuelse, der, uagtet den ikke indrømmer Faderens Slægt nogen Ret til at modsætte sig Legitimationen, aldeles bestemt opstiller den Regel, at Slegfredbarnet, naar det erholder Arveret efter Fader, da ogsaa arver Fædrenefrænder. Men naar det først er givet, at Legitimationen medfører Arveret efter Fædrenefrænder, kan det thinglyste Slegfredbarn ikke antages udelukket fra at arve Familieeiendomme, medmindre derfor kunde paavises en saadan positiv udtrykkelig Tilkjendegivelse, som den i Frd. 1845 § 9 indeholdte. At de i denne Paragraph omhandlede Børn ere udelukkede fra at arve Familieeiendomme, skjøndt de i den sædvanlige Slægtskabsarv ikke blot arve Fader men ogsaa Fædrenefrænder, kan naturligviis ikke vække nogen Tvivl om det thinglyste Slegfredbarns Ret til at arve Familieeiendomme; thi de i Frd. 1845 § 9 omhandlede Børn ere ikke legitimerede, ikke optagne i Faderens Familie; den hele Bestemmelse er en meget paafaldende Undtagelse fra vor Lovgivnings almindelige Grundsætninger, jvfr. iøvrigt Coll. Tid. S. 550—51, hvor det bemærkes, at begge Stænderforsamlinger havde indstillet, at det ved denne Leilighed maatte fastsættes, at ogsaa andre udenfor Ægteskab avlede Børn, hvem en Arveret undtagelsesviis indrømmes, uden at de fuldstændig legitimeres, skulde være udelukkede fra at arve Familiegodser, men at der ikke fandtes tilstrækkelig Grund til at tage Indstillingen til Følge, ikke engang med den af den roeskildske Stænderforsamling foreslaaede Tilføielse, at de allerede existerende Slegfredbørn skulde beholde den dem i den omhandlede Henseende efter den bestaaende Lovgivning tilkommende Ret, og at de tidligere bestaaende Dispositioner, hvorefter der maatte tilkomme kuldlyste Slegfredbørn Adgang til at arve Familieeiendomme, skulde forblive i Kraft. Skjøndt det thinglyste Slegfredbarn saaledes ikke kan ansees udelukket fra at arve Stam=

huus, maa det dog uden Tvivl vige for Ægtebarn af samme Kjøn uden Hensyn til Alderen; thi Alderens Fortrin, der endog i den ordinaire Arv aldeles ikke kommer i Betragtning, er i den extraordinaire Arv det meest Subsidiære, som blot kommer i Betragtning, naar ellers Intet giver den Ene Fortrin for den Anden[1]). Naar thinglyst Slegfredsøn støder sammen med Ægtedatter, maa Slegfredsønnen derimod aldeles utvivlsomt have Fortrinet, ligeledes uden Hensyn til Alderen, dersom den ved Erectionsbrevet anordnede Arvefølge er agnatisk eller agnatiskcognatisk. Dette indsees allerede deraf, at sidste Besidders Datter endog udelukkes af Agnater i fjernere Linier, hvilke dog maae vige for thinglyst Slegfredsøn. Derimod er Sagen noget tvivlsom, naar den cognatiske Arvefølge enten er udtrykkelig anordnet, eller dog uden at være anordnet maa bringes til Anvendelse, fordi Erectionspatentet ikke indeholder de fornødne Bestemmelser. Allerede førend den nye Arvelov udkom, kunde det siges, at Kjønnets og den ægte Fødsels Fortrin maatte betragtes som lige store, og at altsaa Alderen i nærværende Tilfælde maatte gjøre Udslaget, hvilket da efter den almindelige, men maaskee dog ikke aldeles sikkre Mening for Slegfredbarnets Vedkommende vilde være at beregne fra det Tidspunct, da Legitimationen blev iværksat. Efterat den nye Arvelov har forandret 5—2—29, kunde det synes, at Kjønnets Fortrin, endog naar Arven er falden efter en Ascendent, maa betragtes som mindre, da Mand ikke ubetinget arver dobbelt Lod mod Qvinde, medens thinglyst Slegfredbarn ubetinget er indskrænket til halv Lod mod sine ægtefødte Sødskende. Der kunde saaledes nu endog være Spørgsmaal om ubetinget at foretrække den ægtefødte Datter uden Hensyn til Alderen, dersom den ordinaire Slægtskabsarvs Grundsætninger her burde gjøre Udslaget. Men det synes, at man i nærværende Tilfælde bør lægge mere Vægt paa Sædegaardsarvens Grundsætninger end paa den ordinaire Arvs Grundsætninger, og i Sædegaardsarven er der nu ved Ls. 5—2—63 tillagt Brødrene det af deres eventuelle Ret til dobbelt Lod aldeles

[1]) Jfr. Ørsteds Haandb. II. S. 296.

uafhængige Fortrin, at Sædegaarden og saamange Ugedags- og næsthosliggende Bønder, som til Avlen at drive fornødent gjøres, skulle forblive hos dem, hvorimod Søstrene skulle have deres Arv udlagt i det andet fraliggende og Strøgods eller i Løsøre og Kjøbstadgods, jvfr. ogsaa den nu ophævede 5—4—6. Dette Fortrin, som ogsaa tilkommer thinglyst Slegfredsøn i Concurrence med hans ægtefødte Søster. maa antages at være grundet deels paa Mandkjønnets præsumtivt større Dygtighed til at bestyre store Jordeiendomme, deels og oprindelig vistnok især paa den Betragtning, at Familienavnet alene vedligeholdes i Mandslinien. Naar en Sædegaard udeelt skal tilfalde een, synes det derfor bedst at stemme overeens med vor Lovgivnings Grundsætninger, at Broder, om han endog kun er legitimeret ved Thinglysning, foretrækkes for Søster. Dette Resultat er ogsaa antaget af Ørsted, som bemærker, at fremmede Love, som ikke gjøre Forskjel paa Kjønnene i den ordinaire Arv, dog med Hensyn til udelelige Familieeiendomme give Mandkjønnet Fortrinet[1]).

De Børn, som ere fødte i lovligt Ægteskab, have naturligviis ingen Fortrinsret til at arve Stamhuset fremfor Børn, der ere legitimerede ved paafølgende Ægteskab. Naar et paa saadan Maade legitimeret Barn concurrerer med et ægtefødt Barn af samme Kjøn, gjør altsaa Alderen Udslaget, men herved maa atter erindres, at der efter den almindelige Mening ikke bliver at tage Hensyn til det legitimerede Barns Levealder, men kun til den Tid, der er forløben, efterat dets Forældre bleve sammenviede, hvoraf altsaa følger, at det per subsequens matrimonium legitimerede Barn kun foretrækkes for et ægtefødt Barn af samme Kjøn, naar dette hidrører fra et senere Ægteskab[2]).

§ 25.

Sædegaards Arv.

De herom i Lovens 5—2—63 og 64 givne særegne Regler angaae ikke blot, som man tidligere antog[3]), de complette Sæde-

[1]) Ørsteds Haandbog II, S. 297.

[2]) Ørsteds Haandbog II, S. 271.

[3]) Brorson til Ls. 5te Bog S. 151, Hurtigkarl II, I. S. 302.

gaarde, men ogsaa de ucomplette. Artiklerne tale nemlig ganske i Almindelighed om Sædegaarde uden at tilføie nogen Indskrænkning, og da det i Reglen kun er de blandede Sædegaardsprivilegier, hvis Udøvelse efter Loven er afhængig af Gaardens complette Tilstand (jvfr. Ls. 5—3—20 og 21), er der ingen Grund til at indskrænke Artiklen til kun at gjælde om de complette Sædegaarde. At 5—2—63 og 64 nævne Rettigheder, som efter Loven forudsætte Besiddelse af en complet Sædegaard, forklares let deraf, at Artiklerne ogsaa angaae de complette, men kan ingenlunde godtgjøre, at Artiklerne alene handle om disse[1]).

De nævnte Artikler, 5—2—63 og 64, angaae iøvrigt to forskjellige Tilfælde. 5—2—63 kommer efter sit bogstavelige Indhold ikke blot til Anvendelse, naar Gaarden falder i Arv til Arveladerens Descendenter, men i ethvert Tilfælde, hvor de nærmeste Arvinger ere Sødskende, og der er ingen Grund til at fravige Bogstaven. Den 64de Artikel, der forudsætter, at Gaarden falder i Arv mellem „andre Arvinger", angaaer altsaa det Tilfælde, hvor Medarvingerne ikke ere Sødskende.

For det Tilfælde altsaa, at Arvingerne ere Sødskende, foreskriver 5—2—63:

1) At „Sædegaarden med jure patronatus, Birkerettighed og saamange Ugedags- og næsthosliggende Bønder, som til Avlen at drive fornøden gjøres, skulle blive hos Brødrene, og at Søstrene skulle tage Arv i det andet fraliggende og Strøgods." Hvad angaaer Bestemmelsen om det Bøndergods, „som til Avlen at drive fornødent gjøres", antage de Lovkyndige, som blot ansee Artiklen anvendelig paa complette Sædegaarde, at der er sigtet til det Qvantum Bøndergods, som udfordres til Gaardens Complettering, jfr. Ls. 5—3—21. Men det er klart, at Hovedgaardstaxtens Drift og Gaardens Complettering ere to saa heterogene Begreber, at Ordene, „som til Avlen at drive fornøden gjøres" paa ingen Maade kunne udtrykke det, som hine Lovkyndige ville lægge ind i dem. Det Urimelige i hiin For-

---

[1]) Jvfr. iøvrigt Ørsteds Haandb. IV, 35—37, hvor Spørgsmaalet udførligt er behandlet.

tolkning fremgaaer yderligere deraf, at Norske Lov 5—2—63, i hvilken der allerede af den Grund ikke kan være taget Hensyn til Distinctionen mellem complette og ucomplette Sædegaarde, at denne Distinction slet ikke gjaldt efter N. L., aldeles bruger de samme Udtryk som danske Lov. Det kan ogsaa her mærkes, at det i Kilden til 5—2—63, nemlig Recessen af 1547 Art. 24 og Coldingske Reces Art. 39, hedder: „Item skal Sædegaardene blandt Adelen, som til Arv ere faldne, blive paa Sværdsiden og hos Brødrene, med Ugedagsmænd og næstomliggende Gods, saavidt som Godset og Arven kan taale.“ Men da Distinctionen mellem complette og ucomplette Sædegaarde først indførtes ved Frd. 28 Jan. 1682, (om Jordegods i Danmark) § 3, kan der altsaa heller ikke i Kilden være taget Hensyn dertil. Man har heller ikke nogensinde tænkt paa, at de næsten ligelydende Ord i 1—24—25 skulde være at forstaae om det til Sædegaardens Complettering nødvendige Gods; hvorimod man rigtignok har anvendt den samme urigtige Fortolkning paa 5—3—22. Under det Gods, som til Avlen at drive fornøden gjøres, maa derimod uden Tvivl indbefattes alt hoverigjørende Gods[1]). Det kunde imidlertid synes, at det dog paa en anden Maade fremgaaer af 5—2—63, at det til Sædegaardens Complettering fornødne Bøndergods ikke maa frastilles, nemlig forsaavidt som det ligger i Artiklens Bestemmelse, at jus patronatus og Birkeretighed ikke maae gaae tabt, hvilket vilde være en Følge af, at Gaarden ophørte at være complet, men der ligger uden Tvivl slet ikke Mere i 5—2—63 end det, som særligt er tilkjendegivet i 5—2—67 med Hensyn til Birkeretten, nemlig at de omhandlede Herligheder ikke i Arv kunne udlægges til en anden end den, som erholder Sædegaarden, jvfr. 5—3—22, hvor det forudsættes, at jus patronatus og Birkerettighed kunne udlægges for Gjæld.

Dernæst bestemmer 5—2—63, at naar Søstrene ikke kunne naae deres Lod derudi (i det Gods, som kan frastilles uden at forstyrre Gaardens Drivt) eller i Løsøre og Kjøbstadgods, da

---

[1]) Ørsteds Haandbog IV, S. 516.

skulle Brødrene gjøre dem Fyldest for deres Arvelod i andre Maader, eller tage dem i Fællig med sig i Sædegaardene, forsaavidt som Søstrene for deres Arvelodder ere berettigede. Med Hensyn til det i 5—2—63 ikke omhandlede Tilfælde, at der er flere Gaarde end Sønner, have Nogle[1]) antaget, at Døttrene maae kunne erholde de Gaarde, som blive tilovers, naar hver Søn har faaet sin. Men dette strider aldeles mod Artiklens kategoriske Forskrivt „at Sædegaardene skulle blive hos Brødrene", og mod de Synspunkter, paa hvilke den hele Bestemmelse er grundet. I aabenbar Strid med Artiklens Indhold er fremdeles den af nogle ældre Lovkyndige antagne Mening, at den ældste Søn skulde være berettiget til at tiltræde Gaarden mod at give Brødrene Vederlag for deres Arvelodder. Gaarden kan kun efter frivillig Overeenskomst udeelt tilfalde een af Sønnerne, og da naturligviis ligesaagodt den yngste som den ældste. Uden en saadan Overeenskomst kommer Gaarden i Fællig mellem Brødrene. Det har heller ingen Hjemmel i Artiklen, at hver Søn maa være berettiget til sin Gaard, naar der er ligesaa mange Gaarde som Sønner, og at de ældre i saa Henseende maae have Valget[2]). Artiklen har ikke tillagt Alderen noget Fortrin; kunne Sønnerne ikke forene sig om Gaardenes Fordeling, maae samtlige Gaarde komme i Fællig mellem alle Brødre. Dersom Brødrene ikke ville blive i Fællig og dog ikke kunne forene sig om det Vederlag, som af den eller de Tilbageblivende skal erlægges til den eller de Udtrædende, synes de i og for sig hensigtsmæssige Forskrivter i 5—2—64 at maatte være analogisk anvendelige.

Hvad dernæst angaaer det Tilfælde, at Sædegaarden falder i Arv mellem „andre Arvinger", da skal ikke blot Sædegaarden med næsthosliggende Bønder forblive udeelt, men hele Godset med Bønder og Herlighed skal forblive samlet. Gaarden kommer i Fællig mellem Arvingerne af begge Kjøn, uden at Noget tør fraskilles for at udkjøbe de qvindelige Arvinger. Dette

---

[1]) Hurtigkarl II, I, S. 303.
[2]) Hurtigkarl l. c.

er Hovedbestemmelsen i Artiklen og den Bestemmelse, ved hvilken der alene bliver en virkelig Modsætning mellem den og den foregaaende Artikel. Hvad 5—2—64 iøvrigt indeholder, angaaer nemlig et Moment, som i den foregaaende Artikel aldeles ikke er omhandlet, nemlig, hvorledes der skal forholdes, naar Arvingerne ikke ville blive i Fællig, men dog ikke kunne blive enige om at udkjøbe hinanden. Artiklens Forskrivter gaae da ud paa, at den høistbydende Arving skal være berettiget til at beholde Gaarden, naar ikke en Fremmed vil betale Mere, i hvilket Tilfælde Gaarden skal sælges til denne, dersom Arvingen ikke erklærer sig villig til inden Aar og Dag at give ligesaa Meget og derfor stiller Sikkerhed. I Forbindelse med Reglerne i 5—2—63 og 64 maae mærkes Bestemmelserne i 5—2—19 og 20, der tillægge den efterlevende Ægtefælle Ret til at udløse Arvingerne af Hovedgaarden med tilliggende Jordegods, i det i 5—2—19 omhandlede Tilfælde dog kun, forsaavidt den Længstlevende selv havde indført Gaarden i Boet ved Ægteskabets Stiftelse. Af det Anførte kan sees, at Lovgiveren, skjøndt han har forsøgt at forhindre Sædegaardens Udstykning, dog ikke har bestemt, at den skal tilfalde Een udeelt, hvorimod han har aabnet Adgang til testamentariske Dispositioner, ved hvilke Eiendommen udeelt overdrages til Een, jvfr. Frd. 21 Mai 1845 § 27.

§ 26.

De i Lovens 3—12 omhandlede Selveier-Bondergaardes Arv.

Herom findes nogle tildeels utydelige Bestemmelser i Ls. 3—12—1 til 3 og i 5—2—66. Hvad der med Sikkerhed kan udledes af disse Steder, er, at Besiddelsen og Brugen af Gaarden udeelt skal overdrages til en enkelt af Arvingerne mod et Vederlag til de øvrige Arvinger for deres Arvelodder, der dog ikke maa tilveiebringes ved at overlade dem Brugen af nogen Deel af Gaardens Tilliggende; at Bygningernes Værdi ikke skal medregnes ved Bestemmelsen af Vederlaget til Medarvingerne, og at dette, naar det ikke paa anden Maade kan tilveiebringes,

kan fastsættes til en aarlig Afgivt, som dog ikke maa overstige, hvad Gaarden „kan ydermere taale over den sædvanlige Tynge“ efter Herlighedseierens og Samfrændernes Tykke. Om Medarvingerne, naar Afgivten ikke svarer til den dem egentlig tilkommende Lods fulde Værdi, faae Andeel i Proprieteten, er ikke aldeles klart; imidlertid giver Slutningen af 3—12—3 nogen Anledning til at antage dette, idet den forudsætter, at Medarvingerne kunne „have Lod i Gaarden“.

Da der Intet er foreskrevet om Arvefølgeordenen, synes det klart, at det aldeles maa afgjøres efter de almindelige Regler, hvem der skal ansees for den Afdødes nærmeste Arvinger. Med Hensyn til Spørgsmaalet om, hvem af disse Gaarden mod Vederlag skal tillægges, er det uden Tvivl den af de Fleste antagne Mening, at først Kjønnet og dernæst Alderen maa gjøre Udslaget, efter Nogle dog med den nærmere Bestemmelse, at de iblandt de nærmeste Arvinger, fra hvis Slægt Gaarden er kommet, forudsat at Gaarden er en Arvegaard, skulle foretrækkes, jvfr. 5—3—1. Men det er dog tvivlsomt, om ikke Lovens Bestemmelse i 3—12—3 om Herlighedseierens Ret til med Samfrænderne at sætte en anden af Medarvingerne (ikke just den nærmeste) til Gaarden maa antages at godtgjøre, at Loven ikke forudsætter nogen saadan fast Regel for Besiddelsens Overgang til den enkelte Arving; men at det ogsaa, naar Gaarden ved Dødsfald bliver ledig, er Herlighedseieren i Forbindelse med Samfrænderne, hvem det tilkommer at bestemme, til hvilken af de nærmeste Arvinger Gaarden skal overdrages, hvorved der da ikke blot kan tages Hensyn til, hvem der er den Dygtigste til at bestyre Gaarden, men ogsaa til de forskjellige Medarvingers større eller mindre Evne til at gjøre de andre Fyldest for deres Arvelodder. Det kan ikke nægtes, at det vilde være besynderligt, om en Arving, der kun var i Stand til at overtage en ringe Afgivt til Medarvingerne, blot paa Grund af sin Alder skulde foretrækkes for en anden, der var i Stand til strax at udbetale Medarvingerne det fulde Beløb af deres Arvelodder. De heromhandlede tvivlsomme Spørgsmaal ere imidlertid uden praktisk Betydning; thi skjøndt der vistnok ikke kan anføres nogen rime-

lig Grund til at betragte de særegne Regler om de her omhandlede Bondergaardes Arv ab intestato som bortfaldne ved de nyere Bestemmelser om Selveiernes Testationsfrihed i Frd. 13 Mai 1769 § 5, 22 Novbr. 1837 og Placat 17 Marts 1847, skal det dog være fast Praxis, at man, naar ingen testamentarisk Disposition forefindes, og Arvingerne heller ikke kunne forenes om, hvem der skal arve Gaarden, sælger den ved offentlig Auction og deler Kjøbesummen mellem Arvingerne efter de almindelige Arveregler. At Bestemmelserne i 3—12 i al Fald ikke kunne gjælde med Hensyn til Bondergaarde, der besiddes med fuldkommen Eiendomsret, eller med Hensyn til de senere opkomne Arvefæstegaarde, kan endnu bemærkes.

§ 27.

De bornholmske Selveiergaardes Arv eller den saakaldte Sæde- Abgangs- og Indløsningsret efter Frd. 14 Octbr. 1773.

Med Hensyn til de bornholmske Selveiergaarde samt de saakaldte Fri- og Proprietærgaarde, jvfr. Frd. 14 Octbr. 1773 § 10, har denne Forordning bibeholdt og stadfæstet den extraordinaire, paa gamle Vedtægter støttede Arvemaade. Det Særegne ved Arvegangsmaaden efter Frd. 1773, der ikke kan antages at være ophævet ved Frd. 21 Mai 1845, bestaaer i Følgende:

1) At Gaardens Besiddelse udeelt tilfalder Een, dog imod et billigt Vederlag, der, inden en vis af Skifteretten efter Omstændighederne foreskreven Tid, ved Gaardens Tiltrædelse skal udbetales til Medarvingerne, see Fdgens § 9.

2) At de flere Gaarde, som Arveladeren maatte efterlade sig, eller hvortil een og samme Person kaldes til Arving, fordeles mellem Arvingerne, da Ingen maa arve mere end een Gaard, see Fdgens § 3.

3) At Arvefølgen er en særegen lineal-cognatisk. Blandt flere Personer, der staae Arveladeren lige nær, gaaer Mand for Qvinde, blandt Mænd den yngre for den ældre, men blandt Qvinder den ældre for den yngre. Er den herefter nærmest Arveberettigede ved Døden afgaaet og har efterladt sig mandlige eller

qvindelige Descendenter, træde disse den ene efter den anden efter de nævnte Regler i deres afdøde Faders eller Moders Sted. Saaledes foretrækkes den yngre Søn og hans mandlige eller qvindelige Afkom for den ældre, yngre Søns yngre Søn for hans ældre Søn, yngre Søns Datter for ældre Søn, ældre Datters Børn for yngre Datter osv., see Fdgens §§ 1, 2 og 5.

4) At den længstlevende Ægtefælle danner en særegen Arveklasse, see Fdgens § 5.

Forøvrigt maa med Hensyn til de enkelte Arveklasser skjelnes mellem, om Eiendommen er en Arvegaard eller en Kjøbegaard (kjøbt af Arveladeren).

I. Med Hensyn til Arvegaarde er:

1ste Arvegangsclasse Arveladerens Descendenter efter de nærmere Regler i Fdgens § 1 og 2. Fædrenegaard falder i Arv ved Faders, Mødrenegaard ved Moders Død, men Arvens Tiltrædelse er suspenderet derved, at den længstlevende Ægtefælle efter § 4 skal beholde sin iboende Gaard sin Livstid, naar Arvingen er dens eget Barn, uanseet, at Gaarden ikke er den Længstlevendes Arvegaard. Denne den Længstlevende indrømmede Ret er kun en personlig Besiddelses- og Brugsret; Gaarden kan altsaa ikke afhændes eller udlægges for Gjæld, jvfr. Dom i jur. Ugeskr. I. 794—800, og Retten ophører, naar Gaarden ikke tilbørlig vedligeholdes, Fdgs. § 4. Anderledes men vistnok aldeles urigtigt synes Forholdet opfattet i en Overretsdom i jur. Tidsskr. IX, 2, 189, ved hvilken det er antaget, at den Enke eller Enkemand, som i Overeensstemmelse med Fdgens § 4 beholder den af den Afdøde indførte Gaard, er pligtig til at lade den vurdere og tillægge Arvingerne forholdsmæssig Deel af Vurderingssummen. Stiffader eller Stifmoder maa derimod fratræde Gaarden inden et Aar efter rette Faders eller Moders dødelige Afgang. At den længstlevende Ægtefælle ogsaa skulde være berettiget til at forblive hensiddende i Gaarden, naar Arvingen kun er beslægtet med den Afdøde i Sidelinien, er antaget af Hurtigkarl II, 1, 314, men er vistnok urigtigt, skjøndt det synes forudsat i Præmisserne til Rescr. 5 Marts 1777. Endnu

kan det bemærkes, at hvis der er Børn af flere Ægteskaber, da arver naturligviis kun det eller de Kuld, fra hvis Fædrene- eller Mødrenefrænder Gaarden er kommen.

2den Arvegangsclasse. Er ingen Afkom til, da falder Gaarden efter Fdgens § 5 til Sidelinierne, Fædrenegaard til Fædrenefrænder og Mødrenegaard til Mødrenefrænder. Fædrenegaard tilfalder først Arveladerens Samfædre-Brødre eller Søstre og deres Afkom; Brødre gaae for Søstre, blandt Brødrene den yngre for de ældre og blandt Søstrene den ældre for den yngre. Siden arve Farbrødre, Fastre, Farfaders Brødre, Farmoders Brødre, Farfaders Søstre, Farmoders Søstre. Iblandt Personer af samme Linie gaaer altid Mand for Qvinde; iblandt Mænd den yngre for den ældre; iblandt Qvinder den ældre for den yngre. Da Farfaders Brødre og Farmoders Brødre høre til samme Linie, nemlig tredie Sidelinie, synes altsaa de første ikke at have Fortrin for de sidste, uagtet det maaskee ved den Maade, hvorpaa den nærmest forangaaende Passus er affattet, kunde synes at være antydet, at de i den opregnede Slægtninge skulle succedere i den Orden, hvori de anføres. En lignende Bemærkning gjælder med Hensyn til Farfaders og Farmoders Søstre. Er den Nærmeste ved Døden afgaaet og har efterladt sig Børn eller Børnebørn, da træde de en efter anden i deres Faders eller Moders Sted efter den i de 2 første Paragrapher fastsatte Arvefølge. Paa samme Maade som Fædrenegaard arves af Fædrenefrænder, arves Mødrenegaard af Mødrenefrænder, først af Sammødresødskende (1ste Sidelinie), saa af Morbrødre, Mostre (2den Sidelinie) og saa fremdeles, det er af Morfaders og Mormoders Sødskende (3die Sidelinie). At ogsaa 4de Sidelinie (eller vel endog 5te og 6te), uagtet den ikke udtrykkelig er nævnt i § 5, skulde være arveberettiget, er en af Mange antagen Mening, som dog næppe fortjener Bifald. Det kan for det Første ingenlunde indrømmes, at 4de Sidelinie, fordi den, da Fdgen af 1773 udkom, ligesom nu, var arveberettiget efter den almindelige, ogsaa paa Bornholm gjældende Arvelov, maatte have været udtrykkelig udelukket, dersom den ikke skulde have Deel i

Sæde- og Adgangsretten[1]); thi Forordningen har ingenlunde indskrænket sig til at fastsætte de Punkter, med Hensyn til hvilke de bornholmske Gaardes Arv adskilte sig fra den almindelige, men den har aabenbart lagt an paa en fuldstændig Bearbeidelse af den hele Materie. Ikke heller synes det med Føie at kunne siges, at Lovgiveren, efter i Begyndelsen af § 5 ganske almindelig at have kaldt Sidelinierne til Arv, blot har villet udføre Arvelisten saavidt, at Enhver uden Vanskelighed kunde supplere det Manglende. Thi den Deel af Paragraphen, som bestemmer Sideliniernes Arv med Hensyn til Fædrenegaarde, er netop særdeles omstændelig, saa omstændelig, at det ikke kan betvivles, at Hensigten har været, at den skulde være fuldstændig. Ved denne Classe maa det endnu bemærkes, at det er meget tvivlsomt, om ikke Bedsteforældre og Oldeforældre i den Slægt, fra hvilken Gaarden er kommen, uagtet de ikke ere nævnte i § 5, dog maae ansees arveberettigede i denne Classe, de første umiddelbart foran anden Sidelinie og de sidste foran tredie Sidelinie. Men dette Spørgsmaal kan ikke vel behandles, førend Reglerne om Kjøbegaardenes Arv ere fremstillede.

3die Arvegangsclasse. Er ingen Fædrenearving til en Fædrenegaard eller Mødrenearving til en Mødrenegaard, da tilfalder den den længstlevende Ægtefælle, see Frd. § 5, Begyndelse af sidste Passus.

4de Arvegangsclasse. Har den Døde ikke efterladt nogen Ægtefælle, gaaer Arven over til Ascendenterne og Sidelinierne i den Slægt, hvorfra Gaarden ikke er kommen, nemlig først til Faderen, naar det er en Mødrenegaard, til Moderen, naar det er en Fædrenegaard; derefter respective til Samfædresødskende og Sammødresødskende; derefter respective til Farfader eller Farmoder og Morfader eller Mormoder og endelig til deres Efterkommere (anden Sidelinie), Alt een Linie efter den anden. Bestemmelserne om Arvegangen i denne Classe maae aabenbart suppleres ved de for anden Classe givne Regler om Kjønnets og Alderens Fortrin og om Descendenternes Repræsentations-

[1]) Jfr. Hurtigkarl II. 1. S. 314.

ret. Om ogsaa tredie Sidelinie kan suppleres paa denne Maade, er tvivlsomt.

II. Er Gaarden en Kjøbegaard, bliver der efter Fdgens § 6 at skjelne mellem to Tilfælde, nemlig om den er kjøbt før eller under Ægteskabet.

1. I første Tilfælde fastsætter § 6, 1ste og 2det Mmbr., at den, der har kjøbt Gaarden, selv kan bestemme, hvem Gaarden, naar han døer uden Afkom, skal tilfalde. Skeer det ikke, da tilfalder Gaarden „hans nærmeste Slægt først paa Fædrene- og siden paa Mødreneside." Disse Ord ere ikke aldeles tydelige; de kunne efter Bogstaven tilkjendegive, at Gaarden først skal falde til den nærmeste Slægtning paa Fædrenesiden, og naar Ingen der findes, da til den nærmeste paa Mødrenesiden. Men de kunne ogsaa have den Betydning, at Gaarden falder til den nærmest arveberettigede Linie, saaledes at naar der i den findes baade Fædrene- og Mødrenefrænder, have de første Fortrinet. Denne sidste Fortolkning bør uden Tvivl foretrækkes, saa at Paragraphens Bestemmelse for Exempel vel maa antages at give Samfædresødskende Fortrin for Sammødresødskende, men ikke Farbroder eller Farfaders Broder Fortrin for Moder og Sammødresødskende. At det ikke kan have været Hensigten at give Fædrenefrænder et saa unaturligt Fortrin, bestyrkes ved Analogien af Bestemmelsen om det Mandens Slægt tilkommende Fortrin til at arve den af begge Ægtefællers Midler anskaffede Gaard, hvilket kun indtræder, naar Slægtskabet paa begge Sider er lige nært; fremdeles derved, at der ikke engang er tillagt Mandens Særkuldbørn nogetsomhelst Fortrin for Konens af samme Kjøn. Efterlader Selveieren Afkom, da gjælde Bestemmelserne i §§ 1—3 samt i § 4 om den Længstlevendes Ret til at blive i Besiddelse af Gaarden, uagtet den allerede er falden i Arv ved Dødsfaldet.

2. Er Gaarden kjøbt under Ægteskabet ved fælleds Midler, da maa det for det Første bemærkes, at den ifølge Rescr. 5 Marts 1777 ikke falder i Arv, før efter begge Ægtefællers Død, hvad enten de have havt Børn sammen eller ikke, men den Længstlevende beholder samme sin Livstid. Naar da begge

Ægtefællerne ere døde, tilfalder Gaarden efter Fdgens § 6 Børnene af det Ægteskab, i hvilket Kjøbet er skeet. Efterlade de sig ingen fælleds Børn, da er hans eller hendes Særkuldbørn fremfor Andre berettigede til Gaarden. Er der Særkuldbørn paa begge Sider, da ere alle lige nære, uden hvad Fortrin Kjønnet og Alderen medfører. Ere ingen Børn til, og Arvefaldet ikke ved nogen Anordning mellem Ægtefællerne selv er bleven fastsat, da tilfalder Gaarden den Nærmeste af Mandens eller Konens Slægt, eller, om der er lige nære Slægtninge paa begge Sider, da Mandens Slægt, og af Mandens Slægt igjen Fædrenefrænder fremfor Mødrenefrænder. (Dette ligger i Ordene: „og bliver saa ved samme først Fædrene- siden Mødreneslægt"). Er Gaarden saaledes først engang kommen over i Mandens eller Konens Slægt, bliver den der, saalænge Nogen er til, førend Nogen af den anden Ægtefælles Frænder er til Gaarden berettiget.

Her er Stedet til at afhandle det ovenfor antydede Spørgsmaal, om Ascendenterne i den Familie, hvorfra Arvegaarden er kommet, ikke bør medregnes iblandt de arveberettigede Slægtninge, uagtet de ere forbigaaede i § 5. Man har med Føie bemærket, at da endog Ascendenterne i den Familie, fra hvilken Gaarden ikke er kommet, kaldes til Arv, saa kan Grunden til denne Forbigaaelse ikke være nogen anden, end at det ved Forordningens Udarbeidelse er blevet forudsat, at Arveladerens Ascendenter iforveien maatte være bortdøde, naar den Gaard, der faldt i Arv, var en Arvegaard. Det er saaledes overseet, at denne Forudsætning ikke er sikker uden med Hensyn til Arveladerens Fader. Dersom denne imidlertid havde kjøbt Gaarden, derefter var død, og havde efterladt Gaarden til sin Søn, som ligeledes var død før Bedstefaderen, saa vilde her være et Tilfælde, hvor Arveladeren, skjøndt Gaarden var en Fædrenegaard, havde efterladt Ascendenter i Fædrenelinien. Da det nu vilde være en aabenbar Urimelighed, om Farfader og Farmoder i et saadant Tilfælde skulde være udelukkede fra at arve Gaarden, medens denne ikke blot kunde tilfalde deres egne Descendenter (Farbrødre og Fastre), men endog i Mangel af disse Fædrenefrænder i tredie Sidelinie, samt, naar Arveladeres Hustru

ligeledes var død, kunde tilfalde Morfader og Mormoder eller deres Afkom, — en Fædrenegaard altsaa tilfalde Morfader, men ikke Farfader[1]), saa antage Nogle, at Bogstaven i § 5 bør saaledes fraviges, at Bedsteforældre og Oldeforældre i den Familie, fra hvilken Gaarden er kommen, bør tilføies i Arvetallet, hvilket da saavel efter Forordningens egen Analogie (jvfr. Bestemmelsen om Arvegangen i den Slægt, fra hvilken Gaarden ikke er kommen), som efter de nu gjældende almindelige Arveregler maa skee saaledes, at Bedsteforældre kaldes til Arv efter første Sidelinie men fremfor anden Sidelinie, og Oldeforældre efter anden Sidelinie, men foran tredie Sidelinie[2]).

Den her fremsatte Mening, der først er udviklet af Larsen i en Recension i Maanedsskr. for Litteratur II, 5te Hefte S. 485 ff., kan dog næppe bifaldes. Vel er det klart, at de Medlemmer af den Slægt, i hvilken Gaarden er gaaet i Arv, som ikke nedstige fra første Erhverver, ikke kunne være aldeles udelukkede, men deraf følger ikke, at de skulle have det de i § 5 udtrykkelig opregnede Medlemmer af denne Slægt tillagte Fortrin fremfor alle andre Arvinger, af hvilken Linie disse end maatte være. Den factiske Forudsætning i hele den første Deel af Forordningens § 5, at Gaarden er nedarvet i det Mindste fra Oldefader, er nemlig en absolut Betingelse for Anvendelsen af den Grundsætning, hvorpaa Paragraphens hele Arvefølgeorden er bygget: at Gaarden, naar sidste Besidder ikke selv efterlader sig Descendenter, bør tilfalde Descendenterne af de Frænder, fra hvilke Gaarden er kommet til Arveladeren, fremfor alle andre Arvinger.

---

[1]) Hertil kunde endnu føies, at Fædrenegaarden endog kunde tilfalde Kongen, uagtet Farfader var til.

[2]) Efter Chr. Vtes Lov udelukkede derimod ikke blot Bedsteforældre, men ogsaa Oldeforældre og saa fremdeles opad alle Sidebeslægtede med Undtagelse af Søskendes Descendenter, og det var derfor før Udgivelsen af den nye Arvelov omtvistet, om Oldeforældre i den Slægt, fra hvilken Gaarden var kommet, ikke ogsaa med Hensyn til Arven af de bornholmske Gaarde burde have Fortrin for anden Sidelinie. Imidlertid burde det vistnok allerede dengang erkjendes, at Forordningens egen Analogie maatte have Fortrinet for den almindelige Lovs. Nu er i alt Fald Spørgsmaalet bortfaldet.

Det er derfor saa langt fra, at det kan antages, at dette Fortrin skulde tillægges nogen i Paragraphen forbigaaet Slægtning, som ikke nedstammer fra en tidligere Besidder af Gaarden, at det endog forekommer os utvivlsomt, at de i § 5 udtrykkeligen nævnte Personer af den Slægt, fra hvilken Gaarden er kommet, ikke kunne være berettigede til det omhandlede Fortrin, naar ikke den i Paragraphen forudsatte Omstændighed er tilstede, at de nedstamme fra en Person, gjennem hvem Gaarden er nedarvet paa sidste Besidder. Det vilde dog være en aabenbar Anomalie, om for Exempel Arveladerens Sammodresødskende skulde staae tilbage for Farfader eller Farfaders Fader og for Faders eller Farfaders Sødskende med Hensyn til Abgangsretten til en Gaard, der hverken var kommet fra Farfaders Fader eller Tipoldefader, men ved Kjøb erhvervet af Arveladerens egen Fader. Altsaa opstaaer nu det Spørgsmaal: efter hvilke Regler Sæde- og Abgangsretten erhverves til en Gaard, som ikke overeensstemmende med Forudsætningen i Forordningens § 5 er kommen til Arveladeren gjennem Oldefader eller Oldemoder, men gjennem Bedstefader eller Bedstemoder, Fader eller Moder. Det forekommer os da utvivlsomt:

1) At en saadan Gaard, naar der findes Descendenter af første Erhverver, altsaa af Fader eller Moder eller respective af Farfader eller Farmoder, Morfader eller Mormoder, maa gaae i Arv efter § 5, hvis Grundsætning her ligefrem er anvendelig, saa at altsaa disse Slægtninge i den i Paragraphen nærmere foreskrevne Orden foretrækkes for alle andre Arvinger.

2) At Gaarden, naar der ikke findes Descendenter af første Erhverver, ligeledes i Henhold til § 5 maa tilfalde den Afdødes Ægtefælle; thi i Forhold til denne er det ligegyldigt, gjennem hvor mange Led Gaarden er gaaet i Arv; altsaa kan Analogien af Bestemmelsen i § 6 om den Gaard, Arveladeren har kjøbt, forend han giftede sig, ikke komme til Anvendelse i dette Tilfælde, hvilket ogsaa fremgaaer deraf, at Arveladeren med Hensyn til en saadan Arvegaard ikke har den i den citerede Paragraph hjemlede Testationsret, hvilken han naturligviis ogsaa kunde have benyttet til den Efterlevendes Fordeel. Det maa endog

antages, at det netop er med Hensyn til denne Testationsret, at der ikke er tilladt den Længstlevende, som endog maa fratræde Gaarden, naar der ikke er efterladt fælleds Børn, nogen Arveret til en saadan Kjøbegaard.

3) At derimod Reglerne i Begyndelsen af § 6 om Sæde- og Adgangsretten til en Kjøbegaard, der ikke er erhvervet ved Ægtefællernes fælleds Midler, maae komme til Anvendelse, naar der hverken findes efterlevende Descendenter eller Ægtefælle af første Erhverver, men Ascendenter eller Collateraler af den Slægt, fra hvilken Gaarden er kommet. Disse ville altsaa hverken ubetinget blive at foretrække for Arvingerne af den Slægt, fra hvilken Gaarden ikke er kommet, eller ubetinget blive at udelukke; men Gaarden vil tilfalde den Nærmeste, til hvilken Slægt han end monne høre. Det Eneste, som der maaskee kunde være Spørgsmaal om, vilde være, om ikke blandt flere lige nære Arvinger den maatte have Fortrinet, som hører til den Slægt, fra hvilken Gaarden er kommet, men vi skjønne dog ikke, at der herfor kan paavises Hjemmel i Anordningen, og antage derfor, at man ogsaa med Hensyn til dette Collisionstilfælde bør holde sig til Forskriften i § 6, at Fædrenefrænder have Fortrin for Mødrenefrænder.

Anm. Ørsted har i Haandbogen IV, 522–23 bemærket, at det kunde synes, at en Gaard kun kunde betragtes som Arvegaard i Forhold til Descendenterne af den Person, fra hvem den ad Arveveien var kommen, men han forkaster selv denne Mening, „siden Forordningen endog i Mangel af Fædrenefrænder behandler Fædrenegaarden som Arvegaard for Mødrenefrænder.“ Vi formaae imidlertid ikke at indsee, hvorledes Gaarden kan siges at være behandlet som Arvegaard for den Slægt, som ubetinget skal staae tilbage for den anden. Ørsted har iøvrigt paa det citerede Sted især blot fremhævet de Vanskeligheder, der ere forbundne baade med den bogstavelige og med Larsens Fortolkning uden bestemt at erklære sin Mening om, hvorledes de i § 5 forbigaaede Bedsteforældre og Oldeforældre bør arve. Af hans Yttringer fremgaaer blot, at han i det Mindste helder stærkt til

den Mening, at disse Bedsteforældre og Oldeforældre bør staae tilbage for anden og tredie Sidelinie, og iøvrigt synes det, hvilket dog ikke er ganske tydeligt, at han vil have dem foretrukne for alle Frænder af den Slægt, fra hvilken Gaarden ikke er kommet.

Til den hele Fremstilling af Arvefølgen efter Forordningen 14 Octbr. 1773 maa endnu føies, at § 7 i Slutningen bestemmer, at, naar ingen ret Arving er til inden syvende Mand, da forfalder Gaarden med Sæde og Adgang til Kongen. Da denne Bestemmelse ikke er grundet i særegen bornholmsk Vedtægt, men ligefrem optaget efter Ls. 5—2—11, kan det synes, at den maa betragtes som bortfalden ved Ophævelsen af denne Bestemmelse i den almindelige Landslov, af hvilken den kun var en Anvendelse, jvfr. Frd. 21 Mai 1845 § 8. Imidlertid er dette dog tvivlsomt; thi da Forordningen 1773 øiensynligt har lagt an paa en fuldstændig Fremstilling af Reglerne om **Arvetallet**, vilde man næppe have anseet det her omhandlede Bud i 5—2—11 som anvendeligt paa Adgangsretten til de bornholmske Gaarde, dersom det ikke var blevet optaget i Forordningen. Det havde altsaa kun Gyldighed med Hensyn til de bornholmske Gaarde, fordi det var fremsat i Forordningen 1773. Vi have altsaa ikke her en saadan simpel Anvendelse af et almindeligt Lovbud, som f. Ex. af den anden Befaling i 5—2—11, nemlig, at Arven hører Kongen til, naar rette Arving udebliver i 15 Aar, hvis Anvendelse ogsaa med Hensyn til de bornholmske Gaarde ikke vilde have været draget i Tvivl, selv om den ikke ligeledes var gjentaget i Forordningens § 7, eller som den Anvendelse, vi finde i Forordningen 29de Mai 1750 § 1 af det almindelige Bud om Lavdag i Ls. 1—4—30, hvis Anvendelighed i Desertionssager ikke vilde kunne have været draget i Tvivl, om Forordn. 1750 end ikke havde optaget det. Da nu Forordningen 1773 forbliver i fuld Gyldighed efter Emanationen af Forordningen 21 Mai 1845, hvis Ophævelse af Reglen om syvende Mand som Arverettens Grændse iøvrigt nærmest endog blot refererer sig til den ordinaire Slægtskabsarv, saa antage vi, at Bestemmelsen i Slutningen af

Forordn. 1773 § 7 endnu er gjældende. Det maa derfor bemærkes, at man efter den almindelig antagne, ingenlunde utvivlsomme Fortolkning af 5—2—11 ved 7de Mand maa forstaae 7de Mand efter Arveladeren (altsaa den romerske Beregning følges), og at Ordene: „inden 7de Mand“ ere at forstaae inclusive, altsaa saaledes, at den, som ved syv Fødsler er adskilt fra Arveladeren, endnu hører med til Arvetallet, saa at altsaa først 8de Mand er udelukket. Fremdeles bemærkes, at Reglen om 7de Mand finder Anvendelse paa alle tre efter Forordningen arveberettigede Sidelinier, hvilke maae antages kaldede til Arv uden Hensyn til Gradnærheden, blot med den Indskrænkning, som følger af § 7. Dette er aldeles aabenbart med Hensyn til første Sidelinie, idet Forordningens § 4 som nærmest Berettigede til at arve Fædrenegaard nævner Samfædrebrødre eller Søstre og deres Afkom. Med Hensyn til 2den og 3die Sidelinie har man fundet Sagen mere tvivlsom, idet Forordningens § 5 som Berettigede til at arve Fædrenegaard, foruden Farbrødre og Fastre, Farfaders Brødre og Formoders Brødre, Farfaders Søstre og Farmoders Søstre, kun nævner deres Børn og Børnebørn, hvilket Udtryk vel i Arveloven undertiden bruges om hele Descendentsen, men undertiden dog ogsaa maa forstaaes bogstavelig. Da Paragraphen imidlertid ved at omhandle Mødrenefrænders Arveret til Fædrenegaard og Fædrenefrænders Arveret til Mødrenegaard nævner Farfader, Morfader, Farmoder, Mormoder og deres Efterkommere, saa kan der ikke være nogen rimelig Tvivl om, at der ved de ovenanførte Børn og Børnebørn maa forstaaes hele Descendentsen, og at altsaa Arveretten i 2den og 3die Sidelinie kun er begrændset ved Reglen om 7de Mand. Af Ascendenter ere kun Forældre, Bedsteforældre og Oldeforældre arveberettigede; med Hensyn til dem kan der altsaa ikke være Spørgsmaal om Reglens Anvendelse. Undtagne fra Reglen ere Arveladerens Descendenter, om hvilke det i § 2 udtrykkelig hedder, at de arve, „saalænge Afkom er til“. Men denne Undtagelse har ikke nogen synderlig practisk Betydning, da den, der skulde efterlade en Descendent i 8de Grad, maatte have opnaaet en Alder af i det

Mindste 150 Aar. Til med Hurtigkarl at antage, at ogsaa første Sidelinie er undtaget, giver Forordn. 1773 aldeles ingen Grund. At første Sidelinie efter Christian den 5tes Lov var undtaget, vilde end ikke kunne komme i afgjørende Betragtning, dersom hele Arvesystemet og som en Følge deraf Indflydelsen af Reglen om 7de Mand havde været den samme i Christian den 5tes Lov som i Forordningen 1773.

Er Arvingen umyndig, da forestaaes Gaarden af Værgen, indtil Myndlingen har naaet det 18de Aar, om det er en Mand, eller bliver gift, om det er en Qvinde, Frdgs § 4. I § 10 indeholdes et Forbud mod Salg af Arvegaard uden Samfrændernes og Øvrighedens Samtykke i Arvingens umyndige Aar, hvilket imidlertid er ophævet ved Frdn. 14 Juni 1814.

Er Arvingen udenrigs, og ikke vides, hvor han er, da skal hans næste Frænde eller anden vederhæftig Mand forestaae Gaarden paa det Bedste, indtil han kommer tilbage. Udebliver han i 15 Aar uden at melde sig, da forfalder hans Lod i Gaardens Taxt tilligemed anden Arv til Kongen, men Indløsningsretten til Gaarden bevilges hans nærmeste Frænder, see Frdgs § 7. Disse Forskrivter i Frdgen 1773 om Arvens Afsætning for den Arving, hvis Opholdssted er ubekjendt, samt om Arvens Præscription til Kongens Kasse 15 Aar efter Arvefaldet ere simple Anvendelser af de da gjældende Forskrivter i Ls. 5—2—10 til 11, og ere altsaa nu forandrede paa samme Maade som disse. Arven vil altsaa nu i Henhold til Frd. 11 Septbr. 1839 blive afsat for den fraværende Arving, naar der haves Vished for, at han ved at overleve Arveladeren har erhvervet Arveret efter denne, og vil da i det Hele blive behandlet som en forsvunden Persons øvrige Formue, altsaa in specie kun hjemfalde til Statskassen, naar Ingen har meldt sig som den Fraværendes Arving, efterat denne i 20 Aar har været forsvunden, uden at der haves Efterretning om, at han er i Live, og efterat han selv og hans Arvinger efter Udløbet af disse 20 Aar af Skifteretten forgjæves have været indkaldte. Haves derimod ingen Vished om, at Arvingen har overlevet Arveladeren,

da bliver han forbigaaet ved Skiftet. Hans Ret til at søge Arv tilbage fra den, til hvem den er udlagt, præscriberes efter Udløbet af en vis Frist, som dog ikke kan være den almindelige efter Frd. 11 Sept. 1839, nemlig 15 Aar efter Arveladerens Dødsdag, men efter Forordningen 14 Octbr. 1773 § 10 maa være 10 Aar fra den Dag, Gaarden paa Skiftet blev udlagt.

Hvad angaaer det i Fdgen 14 Octbr. 1773 ikke omhandlede Tilfælde, at den fraværende Arving vel har mødt eller ladet møde under Skiftet, men ei indfundet sig for at modtage Arven, da præscriberes denne, saafremt ikke Arvingen selv eller hans Arvinger med Beviis om hans Død forinden melde sig, til Fordeel for den kongelige Kasse, 15 Aar fra den Tid, Arven paa Skiftet er udlagt, dersom Arvingen var myndig eller mindreaarig, medens de 15 Aar, hvis Arvingen var umyndig, regnes fra den Tid, da han har opnaaet Lavalder, jvfr. Frd. 2 April 1817 §§ 6 og 7.

Om Afgjørelse af Tvistigheder paa Skiftet indeholder Fdgens § 8 den mærkelige Bestemmelse, at Sagen henvises efter gammel Skik til otte Mænds Dom, som til Thinge udnævnes, da Herredsfogden selv tillige med dem bør forestaae Retten ved Sagens Udførelse for Herredsthinget og efter de fleste Stemmer dømme i Sagen.

Om Ansættelsen af Gaardens Værdi see Fdgens § 9, jvfr. § 8. Endelig mærkes Indholdet af § 10, hvis Bestemmelse om, at den, som vil sælge eller afhænde sin Arvegaard, først bør lovbyde den til de nærmeste Frænder, deels er authentisk fortolket, deels forandret ved Placat 31 August 1827.

Andet Capitel.

Den længstlevende Ægtefælles Arveret.

§ 28.

Indledning. Om det, som den Længstlevende er berettiget til at udtage af Boet udenfor den egentlige Arvelod.

Som allerede tidligere bemærket, danner den længstlevende Ægtefælle ikke en særegen Arvegangsclasse, der efter en bestemt Orden kaldes til Arv, men ligesom Ægtefællen ikke udelukker Nogen af den Afdødes arveberettigede Slægtninge, saaledes udelukkes den heller ikke af Nogen af dem. Ægtefællen concurrerer med alle Arvinger, og kun Størrelsen af dens Arvelod er tildeels afhængig af de andre Arvingers nærmere eller fjernere Slægtskab med Arveladeren. Førend vi imidlertid gaae over til at fremstille Ægtefællens Arveret, maa det først vises, hvad den med anden Adkomst udtager af det fælleds Bo.

1. Paa Grund af det efter vor Lovgivning mellem Ægtefællerne bestaaende fuldkomne Formuefælledsskab, jvfr. Frd. 7 Novbr. 1832, § 13, 22 Novbr. 1837, § 1, 21 Mai 1845 §§ 3, 10, 16 m. fl., udtager den Længstlevende først det halve Bo som sin Eiendom.

2. Naar Boet kan tilstrække og alle Creditorer kunne blive fornøiede deraf, da tager den Efterlevende saa meget forud af det beholdne Bo til sin Begravelse, som billigen paa den Afdødes Begravelse er anvendt; men kan Boet ikke tilstrække, da mister den Efterlevende Vederlag for Begravelsen, see 5—2—24 og 26. Ved dette Vederlag for den Afdødes Begravelse bevirkes alene, at Omkostningerne falde den Dødes Boeslod til Last, hvilket ogsaa er streng Ret, da denne Udgivt er gjort for den Dødes Skyld, efterat Fælledsskabet ved Døden var ophævet. Det antages derfor med Rette, at den, som flere Gange kommer i Enkestand, dog ved enhver af dens Ægtefællers

Dødsfald maa være beretttiget til at gjøre Fordring paa dette Vederlag [1]).

3. Ved Overretsdom 9 Juli 1832, meddeelt i jur. Tidsskr. XXVIII, Side 272 ff., er det antaget, at den længstlevende Ægtefælle, forsaavidt der er Spørgsmaal om Skifte med den Afdødes Arvinger, i Almindelighed ikke kan være pligtig at lade de Ting, som ere anskaffede til dens egen personlige Brug, navnlig Linned, Gangklæder, Pynt, Pretiosa og desl., inddrage under Skiftet, naar der ikke er anvendt en større Deel af det fælleds Boes Midler til slige Tings Anskaffelse, end der efter Boets Tilstand og Ægtefællernes Stand og borgerlige Stilling kunde ansees fornødent eller passende, og Creditorerne ikke lide derunder. Dette har vel ikke nogen udtrykkelig Hjemmel i vor Lovgivning, men er uden Tvivl grundet i Forholdets Natur. Den ægteskabelige Forbindelse ophæver ikke Individualiteten og kan altsaa — det ved den begrundede Livsfælledsskab ubeskaaret — ikke bevirke, at Ægtefællerne ikke have hver for sig deres særegne personlige Fornødenheder, hvis Tilfredsstillelse udfordrer, at visse Ting ved udtrykkelig eller stiltiende Overeenskomst udelukkende bestemmes til den Enkeltes Brug og Raadighed og saaledes betragtes som værende udenfor den fælleds Masse, saalænge som Grunden til denne Udsondring vedvarer, det vil sige: saalænge den Paagjældende lever, og indtil fælleds obligatoriske Forpligtelser medføre Nødvendigheden af, at det den enkelte Ægtefælle særlig Tillagte anvendes til Creditorernes Tilfredsstillelse. Den citerede Dom paaberaaber sig dernæst den uden Tvivl i vor Retspraxis almindelig antagne Sætning, at de Ting, som udelukkende ere anskaffede til personlig Brug for Børnene i Huset, f. Ex. Linned, Gangklæder, Skolebøger o. s. v., uanseet at Børnene ikke have Lod i Boet, dog ikke inddrages under Skiftet efter Forældrene, samt at der efter vor Arvelovgivnings Aand og udtrykkelige Bestemmelse ved Boets Skifte og Deling mellem Arvingerne bør tages Hensyn til naturlig Billighed og

---

[1]) Betegnelsen „Vederlag" i 5—2—26 er derfor mere correct end Udtrykket „til sin Begravelse" i 5—2—24.

almindelig Sædelighedsfølelse, jvfr. Ls. 5—2—16, hvortil nu kan føies Frd. 21 Mai 1845 §§ 10—13 og især § 19.

4. Lovens 5—2—25, jvfr. 24 og 26, bestemte, at naar Boet kunde tilstrække og alle Creditorerne blive tilfredsstillede, „beholder Hustruen sin Fæstensgave eller Morgengave, hvilken af den Lod skal betales, som Huusbondens Arvinger tilfalder, saafremt hun vil afstaae den Broderlod, som hende ellers tillagt er efter hendes Huusbond", jvfr. 5—2—19.

Herom hedder det nu i Frd. 1845 § 16 in fine: „Hvad angaaer den en Enke i Ls. 5—2—25, jvfr. 26, tillagte Ret til at udtage den Fæstens- eller Morgengave, som af hendes afdøde Mand maatte være hende tillagt, da vil denne fremdeles vedblive, saaledes at bemeldte Gave udtages forlods af det fælleds Bo, inden nogen Deling af samme finder Sted". Hvad angaaer Betydningen af Ordet „Fæstensgave", kunde der synes at være Anledning til derunder at indbefatte Alt, hvad Fæstefolk give hinanden, forinden de ere komne i Ægteskab sammen, da det paa Grund af de almindelige Udtryk i 5—4—1 kan synes tilkjendegivet, at alle saadanne Gaver skulle være særegne Indskrænkninger undergivne. Men ligesom det er aldeles klart af den hele Sammenhæng i Kilden, Christian den 4des store Reces II—8—2, at dennes Bestemmelser kun angik Gaver i Anledning af Trolovelsen, saaledes er det ogsaa i sig selv usandsynligt, at Loven har havt Andet for Øie. I det Mindste ere alle andre Gaver, som Lovgivningen til forskjellige Tider for at forhindre skadelig Luxus har indskrænket eller forbudt, saadanne, som forekomme ved særegne høitidelige Leiligheder, der give særdeles Grund til at befrygte, at ikke blot Forfængelighed og Lyst til at glimre, men endog en vis conventionel Nødvendighed kunde forlede Mange til Udgivter, som overstige deres Evne, f. Ex. Brudegave, Faddergave o. s. v. Det er ogsaa aldeles vist, at man i Perioden før Christian den 5tes Lov ved Fæstensgave forstod en Gave, der var givet i Anledning af Trolovelsen, jvfr. t. Ex. en Dom fra 1590 i Rosenvinges Samling IV, S. 176 ff., af hvilken det sees, at Fæstensgaven sædvanlig bestod i Smykker, som strax efter Trolovelsen overantvordedes, og hvad enten man nu tager

Hensyn til de Indskrænkninger i Gavens Størrelse, der i Ls. 5—4—1 blive forudsatte eller bebudede, eller til den Fæstensgaven i Ls. 5—2—25 tillagte Egenskab som privilegeret Gave, er der aldeles ingen Anledning til at antage, at Begrebet senere skulde være udvidet til andre Gaver, end dem, der ere givne i Anledning af Trolovelsen selv. Efter hvad der saaledes er anført om Begrebet Fæstensgave, maatte det antages, at Bestemmelsen om samme i 5—2—25 ikke længere kunde komme til Anvendelse efter Trolovelsens Ophævelse, først directe for de Uprivilegerede og dernæst for de Privilegeredes Vedkommende som Følge af den almindelige Regel i Grundloven § 97. Men da den ovenciterede Paragraph i den nye Arvelov forudsætter, at Fæstensgave endnu kan gives, og derved næppe kan antages alene at have havt Hensyn til det for længe siden af Brug gaaede Jaord mellem Privilegerede (det havde nemlig aldrig forhen været fremhævet, at Fæstensgave efter Trolovelsens Afskaffelse ikke kunde finde Sted mellem de Uprivilegerede), saa maa Begrebet om Fæstensgave nu uden Tvivl bestemmes saaledes, at derved forstaaes de Gaver, som den Ene af dem, der have lovet hinanden Ægteskab, giver den Anden i Anledning af Forlovelsen, det er: det med nærmeste Slægts og Venners Vidende givne Ægteskabsløfte (altsaa ikke det hemmelige). I den ovenfor anførte mærkelige Sag fra 1590 var det omtvistet, om en Forskrivning for en Capital, som efter Forskrivningens Indhold først skulde udbetales efter den eventuelle Ægtemands Død, kunde betragtes som Fæstensgave og som saadan fordres anerkjendt efter Mandens Død af hans Arvinger. Skjøndt det under Sagen vistnok aldeles overeensstemmende med Sandheden blev gjort gjældende, at det ikke her i Riget var brugeligt at udgive Fæstensgave efter Forskrivning, blev det omtvistede Fæstensgavebrev dog ved Dommen kjendt gyldigt. Nu vilde en saadan Forskrivning dog næppe blive opretholdt. Ligesom Christian den 4des store Reces af 1643 allerede bestemt synes at forudsætte, at Fæstensgaven kun kan bestaae i Smykker og deslige, saaledes maa dette ogsaa være forudsat i Christian den 5tes Lov, der ellers ikke kunde have ladet sig nøie med at henvise til Politiloven, men nødvendig-

viis ogsaa maatte have taget Hensyn til Arvingernes Interesse, og ligesom med Hensyn til Morgengaven fastsat et vist Pengebeløb som Fæstensgavens Maximum. Fæstensgaven er ogsaa bestandig af vore Lovkyndige bleven betragtet som en donatio inter vivos.

Ved „Morgengave" forstodes en Gave af Manden til Konen i Anledning af Brylluppet. Den maatte derfor gives strax efter Brylluppet. Det var endog tidligere Skik, at Morgengaven, der vel ligesom Fæstensgaven kunde bestaae i Smykker, men dog nok sædvanlig væsentlig eller udelukkende bestod i en Pengeforskrivning, der skulde betales efter Mandens Død, med visse Høitideligheder overraktes enten Dagen efter Brylluppet eller paa Bryllupsdagen selv, og man har Domme, der have frakjendt Morgengavebreve, som vare sildigere oprettede og ikke saaledes høitidelig overleverede, al Virkning, jvfr. en Dom fra 1593 i Rosenvinges Samling IV, 370 ff. og en anden Dom fra 1538 i den nævnte Samling II. S. 70 ff., der casserede en Morgengave, som en Mand havde givet sin Kone paa sit Yderste. Disse Ceremonier ere imidlertid for længe siden gaaede af Brug, ligesom det vistnok ogsaa allerede for længe siden er blevet en stor Sjældenhed, at Manden har skjænket sin Kone Noget under Navn af Morgengave. Imidlertid maatte det indtil for faa Aar siden erkjendes, at en Morgengave med juridisk Gyldighed maatte kunne gives, og da Loven ikke foreskrev nogen bestemt Dag, paa hvilken den skulde gives, eller nogen bestemt Form, der skulde iagttages, maatte man holde sig til det almindelige ifølge conventionel Sprogbrug ved Ordet betegnede Begreb. Man kunde da næppe fordre videre til en gyldig Morgengave, end at den var given af Manden i Anledning af Brylluppet, altsaa vistnok meget kort Tid derefter, men ikke just Dagen efter. Det var iøvrigt kun Adelige eller lige med Adelen Privilegerede, der kunde give Morgengave i Ordets juridiske Betydning; thi kun deres Morgengave opretholdtes ved Ls. 5—4—2, jvfr. 5—2—25, uanseet, at de vilde være ugyldige efter de almindelige Regler om donationes mortis causa og Testamenter. En af en Uprivilegeret i Anledning af Brylluppet given Gave vilde

vel være gyldig, naar den ikke stred mod Lovgivningens almindelige Regler om Gaver og Testamenter, og Giveren kunde ogsaa uden Fare kalde den en Morgengave, men den vilde ikke gjælde, fordi den var givet i Anledning af Ægteskabet, altsaa ikke som Morgengave men som simpel Gave. Den kunde altsaa ikke kaldes Morgengave i egentlig juridisk Forstand, det vil sige: en Gave, som har de særegne juridiske Egenskaber, ved hvilke Morgengaver adskille sig fra de i Almindelighed tilladte Gaver. Retten til at give Morgengave er altsaa nu bortfalden ved Grundlovens § 97. Heraf følger da, at den ovenfor citerede Passus af Forordningen 1845 § 16 nu kun gjælder, forsaavidt den bestemmer, at den en Enke ved 5—2—25 tillagte Ret til at udtage Fæstensgave skal vedblive.

Det er imidlertid omtvistet, hvorvidt den i hiin Artikel hjemlede Ret strækker sig. Indtil Begyndelsen af dette Aarhundrede antog man bestandig, at Enken ikke var berettiget til at tage Fæstens- og Morgengave i Forbindelse med den Broderlod, som efter 5—2—19 tilkom hende, naar hun havde Børn med sin Mand, men kun til at vælge, saa at hun enten maatte renoncere paa Broderlodden, forsaavidt hun iøvrigt var berettiget til den, eller paa Fæstens- og Morgengave. Man betragtede nemlig Ordene: „hvilken af den Lod skal betales, som Huusbondens Arvinger tilfalder", som et af de parenthetiske Indskud, der som bekjendt ikke ere aldeles sjældne i Loven, jvfr. f. Ex. 5—2—70, og Ordene „saafremt hun vil afstaae den Broderlod o. s. v.", som en til den første Sætning, „at Hustruen beholder sin Fæstens- eller Morgengave" knyttet Betingelse. Først i Aaret 1802 blev det bemærket af Ørsted i jur. Maanedstid. I, 2, Side 220—21, at Artiklen kunde construeres paa en anden Maade, nemlig saaledes, at Sætningen „saafremt hun vil afstaae" o. s. v. betragtes som en til den umiddelbart foregaaende Bestemmelse om Morgengavens Udredelse af Mandens Arvingers Lod knyttet Betingelse. Efter denne Fortolkning skulde altsaa 5—2—25 først have bestemt, at Hustruen, naar Boet er solvent, udtager sin Fæstens- eller Morgengave, og dertil føiet, at Morgengaven, naar Hustruen vil afstaae den Broderlod, som hende ellers tillagt er

efter Huusbonden, skal betales af den Lod, som Huusbondens Arvinger tilfalder, hvorved det da vilde være antydet, at Morgengaven ordentligviis (altsaa naar Hustruen enten ikke er berettiget til Broderlod eller ikke vil afstaae den), skulde tages forlods af det fælleds Bo. Denne Fortolkning har forunderlig nok fundet meget Bifald hos de Lovkyndige, skjøndt der for den aldrig er anført og vistnok heller ikke kan anføres nogen Grund af synderlig Styrke. Fra den reent sproglige Side er der vistnok ligesaalidt at indvende mod den, som mod den ældre Fortolkning. Artiklen kan i og for sig omtrent lige godt construeres paa begge Maader. Men tager man Hensyn til de forskjellige Resultaters juridiske Beskaffenhed, maa man ubetinget langt foretrække den ældre Fortolkning; thi Ørsteds Fortolkning forudsætter, at Lovgiveren er gaaet ud fra en Opfattelse af Morgengavens juridiske Natur, som er aabenbar urigtig, idet Lovgiveren skal have betragtet det som den naturlige og regelmæssige Udredelse af Morgengaven, at den tages forlods af det fælleds Bo, skjøndt det dog er indlysende, at Morgengaven, naar den, som baade 5—2—25 og 5—4—2 forudsætte, bestod i en Forskrivning for en Sum Penge, som enhver anden donatio mortis causa maa betragtes som given af donators egen Boeslod, en simpel Følge af, at Forskrivningen først skulde opfyldes, efterat Formuefælledsskabet ved Mandens Død var ophævet[1]). Ogsaa af historiske Grunde er den ældre Fortolkning sandsynligere end den Ørstedske. Før Christian den 5tes Lov havde Enken nemlig kun Ret til Morgengaven, naar der ikke efter-

[1]) Skulde Morgengaven have bestaaet i Smykker eller andre Gjenstande, som strax overleveredes, kunde man vel, uagtet dette Tilfælde ikke er forudsat i Loven, have tillagt en saadan Gave Gyldighed som Morgengave, forsaavidt der ikke maatte være Noget at erindre mod dens Størrelse; men i saa Henseende vilde 5—2—25 ikke kunne have været anvendt, forsaavidt den, være sig nu ubetinget eller betingelsesviis, foreskriver, at Morgengaven skal betales af Mandens Arvingers Lod. I Betragtning heraf kunde man vel have antaget, at Værdien af de saaledes givne og overleverede Gjenstande turde være den dobbelte af det i 5—4—2 som Maximum foreskrevne Beløb.

lodes fælleds Børn; det var en ny for Enken fordeelagtig Bestemmelse, at Morgengaven kunde udtages, uagtet hun havde Barn med Huusbonden; men da Loven for dette Tilfælde desuden tillagde hende en anden Fordeel, der heller ikke tilkom hende efter den tidligere Ret, nemlig en Broderlod af Mandens Efterladenskaber, saa var det ganske naturligt, at Lovgiveren dog ikke vilde indrømme hende Ret til at tage Broderlod og Morgengave paa een Gang, men kun Valget imellem dem, naar Betingelserne for begge vare tilstede. Det kan endog siges, at Udvidelsen af Retten til at tage Morgengave til det Tilfælde, at der er fælleds Børn, først da bliver nogenlunde forklarlig, naar den antages betinget af, at Enken afstaaer Broderlodden. Det var nemlig saa rodfæstet i den almindelige Forestilling, at Morgengaven kun var given med Hensyn til det Tilfælde, at der ikke efterlodes fælleds Børn, at man aldeles ikke kan forklare sig, hvad der skulde have bevæget Lovgiveren til en saa radical Omstøbning af det hele Institut, saameget mindre, som den Trang, der kunde være til at gjøre noget for den Enke, der havde Børn med Huusbonden, paa en regelmæssigere og sikkrere Maade blev afhjulpet, ved den hende tillagte Broderlod. Derimod er det nogenlunde forklarligt, at Lovgiveren kan have fundet, at den Enke, som har Børn med Huusbonden, ikke bør være ringere Vilkaar undergiven, end hun vilde have været, om Ægteskabet var blevet barnløst, og derfor har villet tilsikkre hende udenfor sin Boeslod en saa stor Sum, som hendes Morgengave, dersom en saadan var givet, beløb sig til, hvilket da er iværksat paa den vistnok ikke aldeles correcte Maade, at der er givet hende Tilladelse til mod Afstaaelse af Broderlodden at beholde Morgengaven, uagtet denne ved Ægteskabets Indgaaelse egentlig kun var hende tillagt for det Tilfælde, at hun blev Enke uden at have Barn med sin Ægtefælle. Vilde det nu allerede efter det Foregaaende have været uforklarligt, om Lovgiveren havde tilladt Enken at tage Morgengave og Broderlod paa een Gang, saa vilde det aabenbart have været endnu forunderligere, om han endog havde givet hende

Adgang til at erholde en endnu større Sum end Broderlodden og Morgengaven i Forening ved at give hende Ret til mod Broderloddens Afstaaelse at fordre Morgengaven udlagt paa en fordeelagtigere Maade end sædvanligt. Den Ørstedske Fortolkning har altsaa ogsaa fra den historiske Side Formodningen aldeles imod sig.

Mod det Resultat, som vi efter det Anførte ansee for grundet i en rigtig Fortolkning af Christian den 5tes Lov, kan, saavidt vi skjønne, intet Modargument udledes af Frd. 21 Mai 1845 § 16. Vistnok vise Motiverne til Udkastet af 1844 (jvfr. Roeskildske Stændertidende f. 1844 S. 190) tydeligt saavel, at Lovconcipisten har forudsat, at Enken baade kunde udtage Morgengave og Broderlod, samt at hun, naar hun vilde renoncere paa Broderlodden, havde Ret til at fordre Morgengaven udlagt af Mandens Arvingers Lod, saa at den ellers skulde tages af Fællesboet, som at Hensigten var at forandre Ls. 5—2—25 derhen, at Enken skulde miste den hende formeentlig tillagte Ret til at fordre Morgengaven udlagt af Arvingernes Lod, naar hun vilde give Afkald paa Broderlodden. Men det maa erkjendes, at de i Fdgens § 16 brugte Ord aldeles ikke kunne have den Mening, som det efter Motiverne maa antages at have været Concipistens Hensigt at tilkjendegive. Fdgens § 16 har nemlig aabenbart forandret ikke en Regel om Morgengavens Udtagelse af Fællesboet, som muligen under andre end de i 5—2—25 omhandlede Betingelser kunde antages forudsat, men netop den i bemeldte Artikel givne Bestemmelse, at Morgengaven skulde udtages af Arvingernes Lod, og iøvrigt ladet Artiklen forblive uforandret, jfr. Ordene „den en Enke i Ls. 5—2—25, jfr. Art. 26, tillagte Ret . . . . vil fremdeles vedblive, saaledes at osv.“ Naar nu Ls. 5—2—25 forandres i Henhold til hvad der i Frd. 21 Mai 1845 § 16 er fastsat, kommer Reglen altsaa til at lyde saaledes: „I dette Tilfælde beholder og Hustruen sin Fæstensgave eller Morgengave, hvilken forlods bliver at udtage af det fælleds Bo, inden nogen Deling finder Sted, saafremt hun vil afstaae den Broderlod, som hende

ellers tillagt efter hendes Huusbond." Fortolkningen af den saaledes forandrede Artikel er i sig selv aldeles utvivlsom; thi da Udtagelsen af det fælleds Bo er den uforbeelagtigste Udtagelsesmaade, kan det, hun opnaaer ved at give Afkald paa Broderlodden, netop kun være at beholde Morgengaven, der bliver at udtage af det fælleds Bo, inden nogen Deling af samme finder Sted. Skulde Concipistens i Motiverne tilkjendegivne Hensigt opnaaes, maatte det have været bestemt, at Hustruen ikke ved at afstaae Broderlodden skulde erhverve Ret til at fordre Morgengaven udlagt af Huusbondens Arvingers Lod. Den saaledes i og for sig aldeles klare Fortolkning af den forandrede Artikel er der upaatvivlelig ingen Anledning til at fravige paa Grund af Yttringerne i Motiverne; thi der kan dog ikke tillægges den af Concipisten forudsatte, men med et Lovsteds Ord uforenelige Mening større Betydning, naar en Lovbestemmelse gaaer ud paa deels at stadfæste deels at forandre en ældre Forskrivt, end naar den simpelthen stadfæster en saadan. Fdgs § 16 har aabenbart til Hensigt at forandre 5—2—25 ved Bestemmelsen om, at Morgengaven skal udtages forlods af det fælleds Bo, og synes saaledes endog at forudsætte, at det efter Loven var den almindelige Regel, at Morgengaven skulde udtages af Arvingernes Lod, hvorved den ældre rigtige Fortolkning indirecte vilde være sanctioneret. Dersom det ikke havde været Lovgiverens Hensigt at forandre Ls. 5—2—25 (Partiklen „saaledes at" beviser ikke i og for sig afgjørende, at det har været Hensigten at forandre Loven), men blot at stadfæste den Ørstedske Fortolkning ved at antyde, at det allerede maatte antages at ligge i Artiklen, at Morgengaven skulde udtages forlods af Boet, naar Enken ikke afstod Broderlodden, saa maatte det, da hiin Regel ikke er udtrykkelig fremsat i Artiklen, have været antydet, at Slutningen af § 16 ikke refererer sig til den Regel, der udtrykkeligen er fremsat i 5—2—25, men til den, til hvilken den ifølge den Ørstedske Fortolkning antages at henvise, hvilket kunde være skeet ved i § 16 at sætte „saaledes at bemeldte Gaver ordentligviis udtages forlods" eller „saaledes at

bemeldte Gaver udtages forlods, naar Enken ikke vil afstaae Broderlodden." Dersom det endelig havde været Lovgiverens Hensigt at forandre 5—2—25 ved at berøve Enken den Adgang til en fordeelagtigere Udtagelsesmaade af Morgengaven, som Artiklen efter Ørsteds Fortolkning hjemler hende, naar hun vil afstaae Broderlodden, saa maatte der i Frd. 1845 § 16 været sagt: „saaledes at bemeldte Gave i alle Tilfælde udtages forlods" o. s. v. eller noget Lignende.

Efter det Anførte maa det altsaa antages at være den nu gjældende Regel, at Enken kun kan udtage sin Fæstensgave (thi om Morgengave bliver der ikke Spørgsmaal, undtagen forsaavidt den maatte være oprettet før Grundloven), naar hun vil afstaae Broderlodden.

Herved bør det dog erindres, at dette kun finder Anvendelse, naar Enken, for at kunne udtage Fæstensgaven, maa paaberaabe sig dens Egenskab som privilegeret Gave, men ikke, naar hun blot behøver at gjøre gjældende, at den er en til hendes personlige Brug anskaffet Gjenstand, hvis Værdi ikke overstiger, hvad der efter Ægtefællernes Stilling og Forhold kan være passende, jfr. ovfr. Nr. 3. Da der nu, eftersom den i 5—4—1 bebudede Politiordning aldrig er udkommen, med Hensyn til Grændsen for Fæstensgave som privilegeret Gave ikke kan opstilles nogen anden Regel, end at den ikke maa være kostbarere, end det efter Fæstefolkenes og navnlig Fæstemandens Stilling kan være passende, saa er den Enken tillagte Ret til at tage Fæstensgaven i Stedet for Broderlod af saagodtsom ingen practisk Betydning. Aldeles uden Anvendelighed kan Reglen imidlertid dog ikke siges at være, da Formuestilstanden kan have forandret sig betydeligt, siden Gaven blev givet, og det naturligviis ogsaa bør tages i Betragtning, at almindelige oeconomiske Hensyn til en vis Grad kunne tilsidesættes ved en saadan Leilighed som Forlovelsen.

Anm. 1. Det bør endnu bemærkes, at den af Nogle antagne Mening, at 5—2—25 udelukkede Enken fra at tage Fæstens- eller Morgengave, naar hun ikke var berettiget til Broderlod, det er, naar hun ikke havde Børn med Huusbonden,

jfr. 5—2—19, var aldeles ugrundet. Bestemmelsen om, at Fæstens- og Morgengave kun kan tages, saafremt den Længstlevende vil renoncere paa Broderlod, indeholder med logisk Nødvendighed ikke videre, end at disse Gaver ikke kunne tages i Forbindelse med Broderlodden, men ikke, at de kun kunne tages i det samme Tilfælde som denne. Fra gammel Tid gaves Morgengave kun med Hensyn til det Tilfælde, at Hustruen kom i Enkestand uden at have Børn med Huusbonden, og det er aldeles utroligt, at Loven i den Grad skulde have vendt op og ned paa de nedarvede Begreber og Forestillinger, at den skulde have betragtet Morgengaven som givet alene med Hensyn til det Tilfælde, der netop hidtil havde gjort det oprettede Morgengavebrev uvirksomt. Lovens 5—4—2 forudsætter ogsaa, at Udarvinger maatte kunne tabe ved Morgengaven. Hvorledes det bør forklares, at Lovgiveren iøvrigt dog kun betingelsesviis har tilladt den Enke, der har Børn med Huusbonden, at tage Morgengaven, er ovenfor bemærket.

Anm. 2. Det kan synes besynderligt, at Ls. 5—2—25 kun tillægger Hustruen Ret til at udtage sin Fæstensgave, skjøndt 5—4—1 forudsætter, at ogsaa Fæstemanden kan have modtaget en saadan. Imidlertid har ogsaa Frd. 1845 § 16 kun tillagt Enken en saadan Ret, og man kan derfor ikke betragte Mandens Fæstensgave som privilegeret. Lovgiveren har sandsynligviis forudsat, at den ikke vilde være af nogen særdeles Betydenhed. Dog maa ogsaa Manden kunne udtage Fæstensgaven forlods, naar den hører til de under Nr. 3 omhandlede Gjenstande, hvilke han ikke er pligtig til at lade inddrage under Skiftet.

5. I et enkelt Tilfælde er Enkemanden berettiget til under Skiftet efter sin afdøde Hustrue at fordre Erstatning for den Capital, som han for hende har indskudt i Enkekassen. Herom bestemmer Forordningen 7 Novbr. 1788, at naar Hustruen ved Døden afgaaer før Manden, uden at efterlade fælleds sammenavlede Børn eller fælleds Livsarvinger med den efterlevende Huusbond, da skal Manden, naar disse Ægtefællers Midler have været

i Fællesskab, ved Skiftet med Hustruens Arvinger være berettiget til, efterat Boets Gjæld er betalt, forlods at nyde den for hende i Enkekassen indbetalte Capital, dog uden Renter, erstattet; men dersom deres Midler ikke have været i Fællesskab, og Indskudet derhos har været gjort af Mandens egne Midler, da skal han være berettiget til derfor at holde sig til den afdøde Hustrues særskilte Bo og af samme at kræve den indskudte Capital uden Renter som en retmæssig Gjæld tilbagebetalt. Denne Godtgjørelse er altsaa efter Bogstaven tilstaaet Manden for det Tilfælde, at Hustruen er død uden at efterlade fælleds sammenavlede Børn eller Livsarvinger, uden at det Tilfælde udtrykkelig er undtaget, at Hustruen har efterladt Særkuldbørn. Da Forordningen imidlertid i Præmisserne erkjender, at Indskudet efter streng Ret vilde være tabt for Manden, saa at han ikke havde nogen Fordring paa Refusion af Hustruens Arvinger, og da Hustruens Særkuldbørn have en ligesaa fuldkommen Arveret efter hende som de fælleds Børn, saa at der altsaa taler ligesaa Meget mod at paabyrde Hustruens Særkuldbørn en saadan Refusion udenfor Rettens almindelige Regler, som der taler mod at paalægge Fællesbørnene en saadan Forpligtelse, saa forekommer det os sandsynligt, at det egentlig blot har været Forordningens Hensigt at tillægge Enkemanden den omhandlede Godtgjørelse paa Skifte med Konens Udarvinger.

Den ved Frd. 7 Novbr. 1788 Enkemanden tilstaaede Ret til Refusion maa nu ogsaa indrømmes ham med Hensyn til det Beløb, han har anvendt for at skaffe sin Enke en aarlig Overlevelsesrente eller Pension fra Livrente- og Forsørgelsesanstalten af 1842, der efter Placat 22 Juli 1845, jvfr. Pl. 8 Juli 1844, er traadt i Stedet for den almindelige Enkekasse. Dette gjælder ikke blot med Hensyn til dem, for hvem det er en legal Nødvendighed at gjøre Indskud, men ogsaa med Hensyn til Andre, som ved frivilligen at offre en vis Capital have sikkret deres eventuelle Enke en aarlig Indtægt fra denne af det Offentlige garanterede Anstalt, forudsat dog, at Pensionen ikke overstiger det Beløb, der forhen kunde have været hende sikkret fra Enkekassen ɔ: i Almindelighed 400 Rdl., for Embedsmænd dog 600

Rdl., jfr. Placat 31 December 1818[1]). Mange antage endog[2]), at Manden efter Konens Død kan fordre det Beløb refunderet, som han har anvendt til fra andre Forsørgelsesanstalter at forskaffe sin Hustrue Pension, naar blot den dertil anvendte Capital ikke overstiger den Sum, som for den vilde have været at betale til den almindelige Enkekasse eller vel nu til Forsørgelsesanstalten af 1842. Men dette kan næppe bifaldes. Frd. 7 Novbr. 1788 erkjender selv i sine Præmisser, at den Manden indrømmede Refusionsret er udenfor Lovgivningens almindelige Grundsætninger, og en Udvidelse af denne exceptionelle Bestemmelse til Indskud, der ere gjort i andre Anstalter, er saameget mindre begrundet, som det tydeligt fremgaaer af Lovgivningen, at Indskud i andre Forsørgelsesindretninger ingenlunde ere ansete for ligesaa betryggende som Indskud i den almindelige Enkekasse, og der altsaa mangler tilstrækkelig Grund at antage, at det har været Lovgiveren ligesaa magtpaaliggende at opmuntre til Indskud i andre Forsørgelsesanstalter som i den af Staten garanterede og særdeles privilegerede Enkekasse, jfr. Præmisserne til Fundats af 30 August 1775; „Paa det enhver Undersaat efterdags maa finde en beqvem, sikker, og fordeelagtig Leilighed til at forsørge sin Hustru i hendes Enkestand og derved betages al grundet Anledning til at begive sig i deslige udenrigske Kasser og Interessentskaber, hvor de lettelig kunne tage Skade."

Anm. I Forbindelse med det i denne Paragraph Anførte kan mærkes den i Ls. 5—2—19 og 20 den Længstlevende til-

---

[1]) I Anstalten af 1842 kan Forsikkringen forøvrigt ikke blot skee ved Indbetaling af en Capital, men ogsaa ved Betaling af en vis aarlig Præmie. Da disse Præmier kunne være meget betydelige, kan den Omstændighed, at Forsikkringen er skeet paa denne Maade, næppe skille Manden ved Refusionsretten. Kun kan det maaskee siges, at det Capitalbeløb, ved hvis Indbetaling paa een Gang Overlevelsesrenten kunde have været erhvervet, er Maximum for det Beløb, som kan fordres refunderet. Havde Manden i Stedet for contant at indbetale Indskudet til Enkekassen udstedt Obligation til samme med 6 eller 12 Aars Afdrag, kunde han heller ikke fordre Refusion for de Renter, som han havde erlagt.

[2]) Jfr. Ørsteds Haandbog IV, Side 550—51.

lagte Ret til, hvis den vil beholde Sædegaarden med tilliggende Jordegods og Herlighed, at udløse Arvingerne efter Billighed og Samfrænders eller gode Mænds Velbefindende, dog naar der er fælleds Børn, kun, forsaavidt den Længstlevende har indført Sædegaarden i Boet. Nu maa imidlertid mærkes den almindelige Adgang, som Frd. 21 Mai 1845 § 19 giver den længstlevende Ægtefælle, som skal skifte med myndige eller umyndige Børn eller Stifbørn, til at beholde Boets Eiendele urealiserede, saaledes at Arven beregnes efter den Længstlevendes egen Opgivelse af Boets Activa og Passiva, eller, naar denne modsiges, efter uvillige Mænds Vurdering, hvorefter Børnenes Arvelodder udbetales, eller, forsaavidt de ere umyndige, sikkres i Overeensstemmelse med Forskrivterne i Rescr. 7 Febr. 1794 § 2 samt Placat 19 August 1823 og 13 April 1824, ved hvilke en lignende Ret allerede var givet den længstlevende Ægtefælle, dog kun forsaavidt den skulde skifte med umyndige Børn eller Stifbørn og kun med Hensyn til det løse eller faste Gods, som behøvedes til Fortsættelse af Næringsdrivt eller daglig og uundværlig Brug. Med Hensyn til Bestindien kan mærkes Frd. 5 Mai 1830 § 6 og med Hensyn til Island Frd. 18 Februar 1847 § 7 b.

§ 29.

Den egentlige Arv paa Grund af Ægteskab.

Almindelige Bemærkninger.

Efter Christian den 5tes Lov var den længstlevende Ægtefælle kun i tvende Tilfælde berettiget til at tage en egentlig Arvelod efter den Afdøde, nemlig:

1) Naar der efterlodes fælleds Børn (dog efter en ved nogle Høiesteretsdomme stadfæstet, iøvrigt vistnok urigtig Fortolkning af 5—2—19 kun, naar der ikke tillige fandtes Særkuldbørn paa nogen af Siderne). I dette Tilfælde tog den Efterlevende en Broderlod af den Afdødes Boeslod;

2) Naar der ikke var fælleds Børn og den Efterle-

vende renoncerede paa Boets lige Deling, da var den nemlig efter 5—2—20 berettiget til en Fjerdedeel af det, som den Afdøde efter nøiagtig Specification havde indført i Boet.

I alle andre Tilfælde var den Efterlevende udelukket fra egentlig Arv efter den Afdøde. I Modsætning hertil har den nu gjældende Arvelov som ganske almindelig Regel foreskrevet, at foruden den Afdødes Beslægtede er ogsaa den efterladte Ægtefælle berettiget til at tage Lod efter samme, see Frd. 1845 § 15, første Membr., forudsat at det ægteskabelige Samliv ikke, førend Dødsfaldet indtraadte, var hævet ved Skilsmisse eller Separationsbevilling, see Fdgens § 17 in fine. Bestemmelserne i 5—2—19 og 20 om Broderlod og Specification ere aldeles bortfaldne, og det betegnes som en Selvfølge, at den Arv, som tilkommer den Længstlevende, erhverves med samme Ret, som al anden Arv, uden at de særegne Bestemmelser, som 5—2—19 indeholder med Hensyn til den der omhandlede Broderlod (at den skulde komme tilbage til Børnene, naar den Længstlevende giftede sig igjen) derpaa kunne finde nogen Anvendelse, see § 16 Mmbr. 1 og 2. Den den efterlevende Ægtefælle tillagte Arveret efter den Anden kan ligesaalidt som Descendenternes Arveret vilkaarlig berøves den ved Testamente, men kun til en vis Grad indskrænkes, og dette endda ikke i alle Tilfælde, see §§ 21 og 23, jfr. § 15.

Iøvrigt skjelner Forordningen mellem 3 Hovedtilfælde:

1. Om den Afdøde har efterladt Afkom.

2. Om den Afdøde vel ikke har efterladt Afkom, men dog andre arveberettigede Slægtninge. (Udarvinger, Ascendenter og Collateraler).

3. Om den Afdøde aldeles ingen arveberettiget Slægt har efterladt sig.

I det første Tilfælde beroer Størrelsen af den efterlevende Ægtefælles Arvelod paa Antallet af de Børn, der enten selv skulle arve den Afdøde eller have efterladt Descendenter, hvilke deres respective Lodder tilfalde. Den Længstlevende tager nemlig, naar Arveladeren har efterladt Descendenter, en Broderlod, som dog i intet Tilfælde maa overstige en Fjerdedeel af den Afdødes

Boeslod efter Fradrag af det, som i Henhold til Fdgs § 23 maatte være bortgivet ved testamentarisk Disposition, see §15, 2det og 3die Membr. I det andet Tilfælde arver den Længstlevende en Trediedeel af den Afdødes Boeslod, see § 15, 4de Mmbr., og i det tredie Tilfælde, naar slet ingen arveberettiget Slægt findes, det hele Bo, see § 17, 1ste Membr.

§ 30.

Fortsættelse.

Den Længstlevendes Arveret i Concurrence med den Afdødes Descendenter.

Som allerede bemærket, fastsætter Frd. 1845 § 15, at den Længstlevendes Lod skal i dette Tilfælde være lige med en Broderlod, dog at den i intet Tilfælde maa overstige en Fjerdedeel af den Afdødes Boeslod efter Fradrag af det, som i Medfør af Forordningens § 23 maatte være bortgivet til enkelte Livsarvinger eller Andre. Denne Bestemmelse giver for det Første Anledning til det Spørgsmaal, hvad der her skal forstaaes ved en Broderlod.

Det ligger vistnok nærmest ved Broderlod at forstaae en saadan Dobbeltlod, som i Henhold til 5—2—29 tilkommer Broder mod Søster, hvilken altsaa ikke blot vilde være at tillægge den Efterlevende uden Hensyn til, om Sønner virkelig findes, men ogsaa uden Hensyn til, om disse virkelig komme til at nyde det dem ved 5—2—29 tillagte Fortrin for Søstre. Ordene Broderlod og Søsterlod have nemlig kun Hensyn til den ved Kjønnet begrundede Forskjel i Arv, og det er f. Ex. navnlig aldeles upassende at kalde den Lod en Broderlod, som tilfalder en Søster, der gaaer i lige Arv med sin Broder. Det er aabenbart, at man med samme Føie kunde sige, at Broderens Lod var nedsat til en Søsterlod. Imidlertid er det klart, at Ordet „Broderlod" i Forordningens § 2 ikke har den her omhandlede strengere Betydning, men at det der netop er brugt om den Lod, som bliver tilbage til Broder, efterat Søsters Lod er

blevet forhøiet. Naar det nemlig der hedder, at Forældrene kunne forhøie den en Datter tilkommende Lod, kun at den ikke bliver høiere end en Broderlod, er det naturligviis ikke Meningen, at Forældrene kunne vende det i 5—2—29 bestemte Forhold mellem Kjønnene om, saa at Søster faaer dobbelt Lod mod Broder; men Meningen er aabenbart, at Søsters Lod ikke maa forhøies mere, end at den blive lige med en Broders. Dernæst kan bemærkes, at § 15, Passus 3, synes at forudsætte, at der ved Broderloddens Beregning skal tages Hensyn til Størrelsen af den Lod, som virkelig udlægges til et Barn eller dettes Descendenter, hvorved det da kan synes antydet, at der i § 15 i det Hele ved Broderlod forstaaes den Lod, som enten umiddelbart efter Lovens Anordning eller ifølge en i Henhold til Arvelovens § 2 oprettet Disposition tilfalder Søn i Concurrence med Datter. Mod denne Fortolkning af Ordet taler imidlertid, at Hensigten med den Forældrene ved § 2 indrømmede Myndighed kun er at sætte dem i Stand til at ophæve eller formindske den af Kjønsforskjellen flydende Ulighed mellem Børnenes Arvelodder, at den altsaa kun refererer sig til Fordelingen af den disse tilfaldende Andeel af den Afdødes Boeslod, og at der ikke er nogen rimelig Grund til at give en saadan Omregulering en Indflydelse paa den Længstlevendes Arvelod, der endog let kunde afholde Forældrene fra at bringe den i § 2 omhandlede Myndighed til Udøvelse. Forhen, da Forældrene ad Bevillingsveien kunde erholde den samme Bemyndigelse, som § 2 nu har gjort almindelig, blev det ogsaa bestandig antaget, at en saadan Bevilling ikke kunde medføre en anden Beregning af den Længstlevendes Broderlod, end den, som vilde have fundet Sted, naar Bevillingen ikke var givet; og under Stænderforhandlingerne blev det ligeledes forudsat, at Dispositioner ifølge § 2 vilde være uden Indflydelse paa Beregningen af den Længstlevendes Broderlod, hvilket er af saa meget større Betydning, som det i Motiverne til Anordningen (Collegialtid. for 1845 Side 568), uden at dertil er knyttet nogen Modbemærkning, refereres, at en Yttring i denne Retning blev fremsat af Stænderne i Forbindelse med den Indstilling, der bevirkede en Forandring af Udkastets Bestemmelse af Broder-

loddens Maximum. Mod det Argument, der saaledes kan udledes af Hensigten med den i Frd. § 2 hjemlede Omreguleringsret, kan vistnok ikke den paa et enkelt Sted forekommende ucorrecte Brug af Ordet „Broderlod" komme i Betragtning; ikke heller kan det antages, at den Antydning, som ved første Øiekast kunde synes at ligge i § 15, 3die Membr., virkelig har været tilsigtet.

Hvad nu iøvrigt angaaer Reglerne for Beregningen af den den efterlevende Ægtefælle tilkommende Arvelod, maa der skjelnes mellem to Hovedtilfælde, nemlig det Tilfælde, hvor der tillægges den Efterlevende en virkelig Broderlod, og det Tilfælde, hvor der under dette Navn tillægges den Efterlevende en vis efter særegne Regler bestemt Deel af den Afdødes Boeslod. Man kan ogsaa udtrykke det saaledes, at der maa skjelnes mellem Reglerne for den egentlige, efter Omstændighederne kun foreløbige Beregning af Broderlodden og Reglerne om Broderloddens Reduction eller Beskjæring. Forordningens § 15 har nemlig, som ovenfor bemærket, fastsat, at Ægtefællens Broderlod i intet Tilfælde maa gaae over en vis Størrelse, som en virkelig Broderlod dog, naar der kun efterlades faae Børn eller lutter Døttre, ofte vilde overstige.

Hvad nu altsaa angaaer B e r e g n i n g e n a f d e n e g e n t l i g e u b e s k a a r n e e l l e r e n d n u i k k e r e d u c e r e d e B r o d e r l o d, har man opkastet det Spørgsmaal, om der ogsaa ved denne Beregning, saaledes som det udtrykkelig er foreskrevet med Hensyn til Broderloddens Beskjæring, skal tages Hensyn til det, som af den Afdøde er bortgivet ved testamentarisk Disposition, saa at dette først drages fra hans Boeslod, og kun det Tilbageblevne efter Lovens almindelige Regler deles mellem den Længstlevende og Børnene, eller om hele den Afdødes Boeslod først skal deles mellem den Længstlevende og Børnene og det ved Testamente Bortgivne derefter drages fra Børnenes Lodder. Efter vor Mening kan man ikke ubetinget erklære sig for nogen af disse Alternativer; hvad der skal gjælde, maa, saavidt vi skjønne, beroe paa, om Gaven efter Dispositionens Ord og Indhold skal udredes umiddelbart af Boet eller af de enkelte Arvinger.

1. Dersom den Afdøde, saaledes som Forordningens § 23 nærmest forudsætter, har givet Gaven umiddelbart af Boet, forekommer det os indlysende, at det kun er den Deel af Boet, der bliver tilbage, efterat Gaven er udredet, der falder i Arv mellem den Længstlevende og Børnene. Herimod kan nu ikke med Føie indvendes, at det i Forordningens § 21, 2den Passus hedder: dog kan den ene Ægtefælle ikke uden den andens Samtykke betage denne den Deel af sine Efterladenskaber, hvortil Frd. § 15 berettiger ham eller hende; thi den hele § 21 angaaer kun den udstrakte Ret til at disponere over samtlige sine Eiendele, der tilkommer den, som ikke efterlader sig Livsarvinger; hvorimod der først i § 23 handles om den mere indskrænkede Testationsret, der tilkommer den, der efterlader sig Livsarvinger. Af den citerede Bestemmelse i § 21, 2det Membr. kan altsaa blot udledes, at den, som ingen Livsarvinger har, ikke kan berøve sin Ægtefælle den 1/8 af hans Boeslod, som § 15, 4de Membr. tillægger den Længstlevende. Og vilde man endog i Henhold til en Ytring i Motiverne til det oprindelige Udkast (i Collegialtidenden for 1842, S. 612), der gaaer ud paa, at Ægtefolk ikke bør være berettigede til ved Testament til Børnenes Fordeel at berøve hinanden det, der tilkommer dem som Intestatarv efter hinanden[1]), mod Sammenhængen i Forordningen ogsaa referere § 21, 2det Membr. til den den længstlevende Ægtefælle i § 15, 2det Membr. tillagte Arveret, saa vilde deraf dog Intet kunne udledes med Hensyn til det her foreliggende Spørgsmaal; thi § 15, 2det Membr. har ikke, saaledes som § 15, 4de Membr., tillagt den længstlevende Ægtefælle en vis Quotadeel af den Afdødes hele Boeslod, men en Broderlod, det er en vis Deel af den Formue, som falder i Arv til Intestatarvingerne, hvilken ikke nødvendig behøver at være den hele Boeslod, da § 23 har forbeholdt Arveladeren Ret til at disponere over en Fjerdedeel af samme. Gaver, som udredes umiddelbart af Boet, blive ingenlunde tagne af Broderlodden, da denne først afsættes, efterat saadanne Gaver

[1]) Den her nævnte Ytring i Motiverne er forøvrigt ikke ganske tydelig. De samme Motiver forudsætte, at hvert Barn kun kan belastes med en Fjerdedeel.

ere tagne af Boet. Dersom § 21, 2det Membr. ogsaa antages at sigte til den Længstlevendes Ret til at tage Broderlod, saa vil deraf kun følge, at denne selv ikke kan formindskes, f. Ex. ved en Bestemmelse om, at den Længstlevende skal arve lige med Datter eller ligesom Sønner og Døttre, der gaae lige i Arv, eller at den af sin Broderlod skal udrede et specielt Legat; men, som bemærket, bør hiin Fortolkning af § 21, 2det Membr. næppe billiges.

2. Har den Afdøde ikke umiddelbart bortgivet Noget af Boet, men derimod paalagt sine Livsarvinger eller Enkelte af disse at udrede visse Legater af deres Arvelodder, hvortil han i § 27 første Membr. in fine forudsættes berettiget, da ligger heri ligefrem, at det er den hele Boeslod, som falder til Deling mellem Intestatarvingerne, og der vilde altsaa udfordres en udtrykkelig Lovbestemmelse for, at de en eller flere Livsarvinger paalagte Legater ganske mod Dispositionens Indhold skulde kunne faae Indflydelse paa Broderloddens Beregning. Der kan forøvrigt spørges, om Arveladeren er berettiget til at belaste den Længstlevende med et Legat (indtil en Fjerdedeel af Broderlodden), uden at belaste alle eller nogle af Børnene. Dette maa antages; thi dette Resultat kan opnaaes derved, at Arveladeren i Henhold til § 23 disponerer over den ene Fjerdedeel af Boeslodden til Børnenes Fordeel, enten til Bedste for Børnene alene eller i Forbindelse med Dispositioner til Bedste for Fremmede.

Med Hensyn til den undertiden indtrædende Beskjæring af den Længstlevendes Broderlod er Følgende at bemærke:

Naar det paa den ovenfor angivne Maade er fundet, hvormeget en Broderlod vilde udgjøre, undersøges det, om det saaledes udfundne Beløb overstiger en Fjerdedeel af den Afdødes Boeslod, efter Fradrag af det, der i Medfør af Frdgens § 23 er bortgivet, være sig til enkelte Livsarvinger eller til Andre, f. Ex. den Længstlevende selv. Det Overskydende bliver naturligviis at fordele mellem Livsarvingerne. Det kan være tvivlsomt, hvorvidt Alt, hvad der er bortgivet ved testamentarisk Disposition, saaledes skal fradrages Boeslodden, eller om dette kun gjælder med Hensyn til de Gaver, som umiddelbart ere bortgivne fra

Boet. Forordningens Ord ere nemlig: „efter Fradrag af det, som i Medfør af § 23 maatte være bortgivet", og Bestemmelsen i § 23 gaaer blot ud paa, at den, som har Livsarvinger, er berettiget til at disponere over en Fjerdedeel af sit Bo. At Arveladeren i Stedet for umiddelbart at disponere over en Deel af sin Boeslod kan paalægge de enkelte Arvinger at udrede Legater, forudsat at disse ikke løbe op til Mere, end en Fjerdedeel af den Enhver især tilkommende Lod, kan egentlig ikke udledes af § 23, men fremgaaer af § 27, 1ste Membr. in fine. Der mangler saaledes ikke Anledning til at antage, at de Legater, som Arveladeren inden den ved Lovgivningen ogsaa i Forhold til den enkelte Arving bestemte Grændse maatte have paalagt en saadan enkelt Arving særligt at udrede af sin Arvelod, ikke skulle fradrages Boeslodden. I og for sig er det ogsaa ganske rimeligt, at saadanne Legater ikke komme i Betragtning ved den endelige Bestemmelse af Broderloddens Størrelse, thi naar Arveladeren ikke har villet, at en Gave skulde udredes forlods af Boet, men særligt overtages af een af Arvingerne, maa det præsumeres, at det overhoved har været hans Villie, at den ikke skulde have nogen Indflydelse paa de øvrige Arvingers Lodder, og denne hans præsumtive Villie er der ingen Grund til at tilsidesætte, hvor det dog havde staaet i hans Magt at tilveiebringe det samme Resultat ved at bestemme, at Legatet skulde udredes af Boet, men at der i Forbindelse dermed skulde udredes de til Diemedets Opnaaelse iøvrigt fornødne Legater.

Mod disse Grunde fra Forordningens Bogstav og Sagens Natur kan det næppe være afgjørende, at Bestemmelsen om Fradraget af det ved Dispositionen efter § 23 Bortgivne hidrører fra en Indstilling af Stænderne, der synes at have omfattet Alt, hvad der ved Testament bortgives, jfr. Coll. Tid. for 1845 S. 568. Efter det af os antagne Resultat vilde altsaa, naar f. Ex. den Afdøde havde efterladt sig tre Sønner, hvoraf den ene af sin Lod skulde udrede et Legat paa 200 Rdl., og den Afdødes Boeslod udgjorde 8000 Rdl., den Længstlevendes Broderlod blive at udlægge med 2000 Rdl., ligesom enhver af Sønnerne

ogsaa vilde erholde 2000 Rdl., af hvilke den ene dog skulde udrede det omhandlede Legat. Dersom Legatet derimod først skulde drages fra Boeslodden, vilde Broderlodden kun blive 1950 Rdl., medens hver af Sønnerne vilde erholde 2016 Rdl. 64 ß, af hvilke dog den Ene skulde udrede 200 Rdl.

Anm. Den Indflydelse, som Bestemmelserne i § 26 og 27 have paa den Længstlevendes Broderlod, vil blive undersøgt i Læren om Testamenter.

§ 31.

Den Længstlevendes Arveret, 1) naar der ikke gives Afkom og 2) naar der ei findes arveberettigede Slægtninge.

Foruden det, som i § 29 er anført, kan her bemærkes, at skjøndt den, som ikke efterlader sig Livsarvinger, ikke ved Tilværelsen af Ascendenter og Collateraler er forhindret fra at disponere over sin hele Formue, kan dog den ene Ægtefælle ikke uden den andens Samtykke betage denne den Trediedeel af sine Efterladenskaber, som § 15 tillægger den Længstlevende for det Tilfælde, at der ikke efterlades Afkom, men dog findes andre Arvinger. Denne Trediedeel er naturligviis ogsaa den Længstlevende forbeholden, naar der slet ingen arveberettiget Slægt findes, og den altsaa, hvis den Afdøde ikke havde gjort Testament, vilde have arvet det hele Bo.

§ 32.

Undtagelser fra de almindelige Regler om Ægtefællers Arv.

Saadanne Undtagelser kunne for det Første bevirkes ved Ægtepagter, der gaae ud paa at ophæve eller indskrænke det sædvanlige Formuefælledsskab mellem Ægtefæller, paa hvilke Confirmation nu som før kan erholdes, see Frd. 21 Mai 1845 § 16, 2det Membr.

Dernæst har Christian den 5tes Lov ogsaa anordnet en Undtagelse fra de almindelige Regler med Hensyn til det Tilfælde, at en Søn eller Datter, der er i Huset hos sine Forældre, fordi

den selv ingen Formue har, givter sig og fører sin Ægtefælle ind til sine Forældre, see Lovens 5—2—58 til 60.

Med Hensyn til dette Tilfælde indeholder 5—2—58, jfr. 59, først den almindelige Regel, at naar Nogen saaledes drager ind til sine Svigerforældre, da skal der gjøres klare Registere paa, hvad han eller hun indførte med gode Mænds Hænder under; thi den, som saaledes drog ind til sine Svigerforældre, skal, naar dens Ægtefælle døer, ikke tage Mere end den indførte, hvad enten den havde Børn med Ægtefællen eller ikke. Skjøndt den citerede Passus af 5—2—58 aabenbart nærmest har til Hensigt at tilkjendegive, hvad der iøvrigt forstaaer sig af sig selv, at den Efterlevende ikke kan paastaae nogen Deel af Svigerforældrenes Bo behandlet som den Afdødes Lod, saaledes at det i Forbindelse med dens eget Indbragte skulde skiftes efter Ls. 5—2—19 eller 20, saa ligger det dog ogsaa aldeles tydeligt i Lovens Tilkjendegivelse, at Svigersønnen eller Svigerdatteren er berettiget til at fordre alt sit Indbragte udleveret, saa at dette altsaa ingenlunde bliver at behandle som Ægtefællernes fælleds Formue. Dette, der vistnok ikke forstaaer sig af sig selv, synes Lovgiveren imidlertid at have betragtet som en Selvfølge.

Den 60de Artikel handler derefter om det Tilfælde, at det er Svigersønnen eller Svigerdatteren, der døer, og indeholder da mærkelig nok ingen udtrykkelig Bestemmelse om, hvorledes der skal forholdes, naar den i 5—2—58 anordnede Optegnelse rigtigt har været optaget, men derimod en nærmest processuel Regel med Hensyn til det Tilfælde, som aldeles ikke er omhandlet i 5—2—58, at Optegnelsen er blevet forsømt. Det hedder nemlig: „end forsømmer den, der drager ind i Fællig, at gjøre rigtig Fortegnelse paa hvis den indførte, og døer derefter, da skal den Efterlevende gjøre sin Ed, hvormeget indført var, og den Afdødes Arvinger dermed lade sig nøie, medmindre de det anderledes inden Aar og Dag kan bevise.“ Det ligger vistnok nærmest at forstaae disse Ord saaledes, at naar den Afdødes Arvinger ikke strengt kunne bevise, hvad der er indført, skal den Efterlevende aflægge Ed og Arvingerne nøies med det, som i Henhold dertil maa antages at være indført. Denne Fortolkning er imidlertid

bleven modsagt af Ørsted. Han bemærker[1]), at Ordene: „og den Afdødes Arvinger dermed lade sig nøie", efter den hele Sammenhæng, hvori de forekomme, meget godt kunne forstaaes saaledes, at Arvingerne skulle lade sig nøie med det i det umiddelbart Foregaaende omhandlede Beviismiddel. Han finder det derfor ingenlunde klart, at 5—2—58 og 60 gaae ud paa at hæve Fælledsskabet mellem Ægtefællerne, uden forsaavidt en Ophævelse af dets Virkninger kan være til den Længstlevendes Fordeel. Det er ikke bestemt, at, hvis den af Ægtefællerne, som lever i Fællig med sine Forældre uden særskilt Formue, bliver den Længstlevende, denne da til den Førstafdødes Arvinger skal udlægge Alt, hvad denne har indført; men det forbeholdes kun den, der blev ført ind til sin Mands eller Kones Forældre, at udtage sit Indførte, forsaavidt den bliver den Længstlevende. Ørsted antager saaledes, at Artiklerne bør fortolkes efter Analogien af 5—2—20, hvorfra de blot indeholde den Afvigelse, at Optegnelsen skal tages i Betragtning, enten Ægtefællerne have Børn sammen eller ikke. I det i 5—2—60 omhandlede Tilfælde vil den Længstlevende altsaa, naar der ikke er fælleds Børn, efter Christian den 5tes Lov være berettiget til at beholde en Fjerdedeel af den Andens Indførte. Herved kan imidlertid bemærkes, at det aldeles ikke har nogen Sandsynlighed for sig, at Lovgiveren, dersom han i det i 5—2—58 til 60 omhandlede Tilfælde havde forudsat Formuefælledsskab mellem Ægtefællerne, skulde have villet indrømme den Længstlevende at udtage hele sit Indbragte, naar der var fælleds Børn. Uagtet 5—2—21 endog gaaer ud fra det Synspunkt, at det i og for sig er naturligere, at Ægtefællernes Lod i Boet bestemmes efter Enhvers Indbragte, end at Boet deles lige, var Valget mellem Boets lige Deling og Skifte efter Specification kun indrømmet den Længstlevende, naar den ikke havde Barn med sin afdøde Ægtefælle; efterlodes fælleds Børn, kom Hensyn til, hvad hver af Ægtefællerne havde indbragt, derimod aldeles ikke i Betragtning. Det er derfor i og for sig langt sandsynligere, at Lovgiveren har fundet det

[1]) Jfr. Haandbog IV. 570—72.

naturligt, at der aldeles ikke opstaaer noget Formuefælledsskab mellem Ægtefællerne, naar den Ene er aldeles uden Formue, og den Anden heller ikke eier saa Meget, at Ægtefællerne kunne indrette deres egen Huusholdning, men maae leve som Børn i deres respective Forældres og Svigerforældres Huus. Men naar Lovgiveren saaledes ikke har erkjendt noget Formuefælledsskab mellem Ægtefællerne i Tilfælde af den omhandlede Beskaffenhed, er det ingenlunde usandsynligt, at han ikke har villet tillægge den, som slet ingen Formue havde, nogen Arveret efter sin Ægtefælle, og der er saaledes ingen Grund til at betvivle, at Lovgiveren i 5—2—60 har villet tilkjendegive, at den Afdødes Arvinger ikke kunne forlange Mere end det, den beviislig har indført, men ogsaa alt dette, jfr. 5—2—58's Ord „da tager hun ikke Mere", hvilket, som ovenfor bemærket, er den nærmeste og naturligste Betydning af Ordene „den Afdødes Arvinger bør dermed at lade sig nøie". Man kan heller ikke sige, at denne Fortolkning maa have Formodningen mod sig, fordi Forbindelsen mellem 5—2—58, jvfr. Art. 59, og 5—2—60 da bliver altfor uregelmæssig, skjøndt det vistnok ikke er aldeles logisk, at 5—2—58 først bestemmer, hvad der skal være den efterlevende Svigersøns eller Svigerdatters materielle Ret, naar Fortegnelsen er optaget, uden at der siges Noget om, hvad der skal gjælde, naar den er forsømt, og at 5—2—60 derefter — i Stedet for at afhandle, hvad der maatte ligge nærmest, enten Følgerne af Optegnelsens Forsømmelse for det efterlevende Svigerbarn, eller den først afdøde Svigersøns eller Svigerdatters Arvingers Ret til det Indbragte, naar Fortegnelsen behørig var optaget — omhandler den Combination, som efter en streng logisk Orden vilde være den allersidste, nemlig hvad der skal gjælde med Hensyn til den afdøde Svigersøns eller Svigerdatters Arvingers Ret, naar Optegnelsen er forsømt, saa at det er af den Regel, der nærmest angaaer Beviset, at man kommer til Kundskab om disse Arvingers materielle Ret til det Indbragte. Dette er vistnok en Uregelmæssighed, men den ikke er den eneste i sit Slags i Christian den 5tes Lov; Forbindelsen mellem 5—2—63 og 64 er f. Ex. ganske af samme Beskaffenhed.

Man kan nu spørge, hvad der skal gjælde, naar Svigersønnen eller Svigerdatteren, som 5—2—58 forudsætter, overlever sin Ægtefælle, men har forsømt at gjøre rigtig Fortegnelse over det Indførte. Det er aabenbart, at 5—2—60 aldeles ingen Hjemmel indeholder for i dette Tilfælde at stede den Efterlevende til at gjøre sin Ed paa, hvad den havde indført, hvilket vilde være en Sigtelsesed, medens den i 5—2—60 foreskrevne Eed er en Benægtelseseed (juramentum minorationis). Det er klart, at Beviisbyrden strengt taget paahviler den efterlevende Svigersøn eller Svigerdatter; men, naar det er in confesso, at denne har indført Noget og der kun tvistes om hvad eller hvormeget, synes det at have Lovgivningens Analogie og navnlig Analogien af 5—2—60 for sig at paalægge Svigerforældrene, hvilke Forsømmelsen heller ikke er aldeles utilregnelig, at beedige, hvormeget indført var.

Skulde det Tilfælde indtræde, at en Svigersøn eller Svigerdatter tager i Huset til sine Svigerforældre, uagtet dens Ægtefælle, deres Datter eller Søn, selv har nogen Formue, da kunne Bestemmelserne i 5—2—58 og 60 ikke komme til Anvendelse, thi 5—2—58 paaberaaber sig som Grund for den Bestemmelse, at Svigersøn eller Svigerdatter ikke tager Mere end det Indførte, „at den anden Ægtefælle ikke havde Lod, den Stund hans Fader eller Moder levede, uden ham eller hende var Noget særligt i Hænde givet, eller han eller hun Noget havde fortjent og forhvervet uden Fællig, eller Noget ved Arv bekommet." Artikelens Anvendelse er altsaa betinget af, at den ene Ægtefælle aldeles mangler Formue, og det Samme maa paa Grund af Sammenhængen ogsaa gjælde om 5—2—60. Naar saaledes begge Ægtefæller eie Noget, maa dette betragtes som deres Fællesbo og i Tilfælde af den enes Død deles efter de almindelige Arveregler, uanseet at de have levet i Huset hos den Enes Forældre. Det forstaaer sig af sig selv, at dette navnlig ogsaa kommer til Anvendelse, naar den ene af Svigerforældrene var død, og den, som har sin givte Søn eller Datter i Huset hos sig, sidder i uskiftet Bo.

Sluttelig kan bemærkes, at da Ls. 5—2—58 til 60 ikke

i Frd. 21 Mai 1845 ere udtrykkelig nævnte som ophævede, maae de som Undtagelser fra den tidligere Arvelovgivnings almindelige Regler endnu betragtes som gjældende.

Anm. Den i denne Paragraph i Forbigaaende berørte 5—2—21 bestemte, at naar Huusbond og Hustru, som ikke havde Børn sammen, døde strax efter hinanden, førend den Længstlevende med den først Afdødes Arvinger var kommet til noget sluttet Skifte eller endelig Rigtighed, saa skulde det hele Bo deles lige mellem begges Arvinger, saafremt det ikke ved klar og oprigtig Dokument og Specification kunde bevises, hvad Enhver i Boet indbragt havde; thi da skulde Enhvers Arvinger lade sig nøie med, hvad den i saa Maade indført havde. Denne Artikel, der altsaa frakjender den Længstlevendes Arvinger den den Længstlevende selv ved 5—2—20 tillagte Ret til at vælge mellem lige Deling og Skifte efter Specification, samt Retten til, naar den valgte det sidste, at beholde en Fjerdedeel af den Afdødes Indbragte, er vel ikke i Frdgen 21 Mai 1845 særlig nævnt som hævet, men dog aldeles utvivlsomt hævet ved hele den indgribende Forandring i Reglerne om Ægtefællernes Arveret og in specie ved Ophævelsen af Adgangen til at oprette Specification med den i 5—2—20 omhandlede Virkning.

Tillæg.

§ 33.

Nogle specielle Tilfælde, i hvilke Loven hjemler Arveret uden Slægtskab eller Ægteskab.

Hospitalerne have efter Ls. 2—19—1 Ret til at arve deres Forstandere, fra hvilken Bestemmelse der dog som oftest gives Dispensation. Vigtigere er den ligeledes Hospitalerne tillagte Ret til at arve de i samme optagne Lemmer, see Ls. 2—19—13 og Frd. 5 Decbr. 1749. Fdgen af 1749 bestemmer endog, at al Arv, som tilfalder et Hospitals- eller Almisselem, skal tilhøre Hospitalet eller Fattigkassen, og Arvingen kun for sin Livstid

oppebære Renten. Forordningen 5 Decbr. 1749 er vel, forsaavidt den omhandler Fattigvæsenets Ret til at arve Almisselemmer, tildeels forandret ved den nyere Lovgivning, see Pl. 1 Juli 1799 § 185, efter hvilken Kjøbenhavns Fattigvæsen endnu har en egentlig Arveret efter dem, som have nydt urefunderet Understøttelse, naar de ikke efterlade sig Ægtefælle, Livsarvinger, Forældre, Sødskende, forsaavidt de eller deres Børn i deres Sted arve med Moder (Fader), jfr. Reglement 5 Juli 1803 for Kjøbstæderne § 20 og for Landet § 24, Regl. 8 Jan. 1834 § 14, Nr. 6, men staaer endnu ved Magt med Hensyn til de egentlige Hospitalslemmer, jfr. Rescript 30 Mai 1828, Domme i jur. Tidskr. XXIV Side 289 og jur. Ugeskr. I. Side 558. En lignende Arveret tilkommer ifølge de specielle Fundatser ogsaa flere adelige Jomfruklostere og andre lignende Stiftelser.

Anden Underafdeling.

Arv ifølge Arveladerens Villie.

Første Capitel.

Arv efter Testamente.

§ 34.

Begrebet Testamente.

Efter streng juridisk Talebrug forstaaes ved Testamente kun den gjenkaldelige Villiesbestemmelse, ved hvilken en Person anordner, hvorledes der efter hans Død skal forholdes med hans Efterladenskaber, navnlig med hans Formue. Arvepagter og donationes mortis causa ere saaledes ikke indbefattede under Begrebet. Denne Terminologie er heller ikke bleven uden Anvendelse i Lovgivningen, jvfr. Frd. 12 Septbr. 1792 § 1, „Arv, som enten efter Lov, Testamente eller Forening tilfalder Andre o. s. v.", Frd. 21 Mai 1845 § 30, „de Forskrivter, som de ovenstaaende Paragrapher indeholde med Hensyn til Testamenter, skulle ogsaa være anvendelige paa saadanne Gavebreve, der først skulle opfyldes efter Giverens Død o. s. v." Men det er langt fra, at Lovgiveren altid har fulgt denne strenge Terminologi. Ordet „Testamente" tages ofte i vort Lovsprog i en saa omfattende Betydning, at der under samme ogsaa indbefattes uigjenkaldelige Dispositioner, der ere bestemte til at fuldbyrdes efter Døden, navnlig donationes mortis causa, see 5—3—32, 5—4—16 og 17. I de senere Anordninger bruges ogsaa hyppigt Ordet „Testa-

mente", hvor det efter Hensigten ikke kan betvivles, at ogsaa de uigjenkaldelige Gaver, som først skulle fuldbyrdes efter Giverens Død, derunder ere indbefattede. Dette gjælder navnlig om det hele Indbegreb af Bestemmelser om Testamenters Confirmation, Rescript 2 Marts 1708 § 62, Plac. 20 Febr. 1717 I. B. § 20. Frd. 23 Mai 1800, § 17; Resol. 4 Juli s. A. § 2 Litr. a; Plac. 8 Jan. 1823. Ogsaa i det daglige Liv bruges Ordene „Gavebrev" og „Testamente" i Flæng. Som en Følge heraf kan den Omstændighed, at en Disposition i Oprettelsesdocumentet betegnes som Gave eller Testamente, ingenlunde ubetinget afgjøre, om Dispositionen skal ansees som forpligtende for Udstederen eller ikke, men Afgjørelsen af dette Spørgsmaal maae beroe paa et Skjøn over samtlige i hvert enkelt Tilfælde forhaanden værende Omstændigheder, og iblandt disse først og fornemmeligen Documentets Indhold i det Hele, jfr. Høiesteretsdom 4 Marts 1830, i Coll. Tid. s. A. S. 187, ved hvilken et Document, der var confirmeret under Navn af Testamente, blev kjendt gyldigt uagtet en af Opretteren senere foretagen Forandring, deels paa Grund af Documentets Indhold, deels fordi Udstederen ved flere efter Confirmationen foretagne Handlinger maatte antages at have erkjendt, at den offentlige Indretning, til hvis Fordeel Dokumentet var oprettet, havde erhvervet Rettigheder ved samme. I Tvivlstilfælde maa Formodningen være for, at Tilkjendegivelsen er gjenkaldelig, da Opretteren ikke uden tilstrækkelig Grund kan antages at ville opgive den fuldkomne Raadighed over Sit.

Virkningerne af den gjenkaldelige og den uigjenkaldelige dispositio mortis causa ere i flere væsentlige Henseender saa forskjellige, at der ikke kan være Tvivl om Adskillelsens systematiske Nødvendighed. Det er derfor ogsaa hensigtsmæssigt i Systemet, at fastholde den ovenfor berørte strengere Terminologi, hvorefter Ordet „Testamente" kun bruges om den gjenkaldelige Disposition. Dog kan det bemærkes, at den det egentlige Testamente tilkommende Gjenkaldelighed af særegne Grunde kan være begrændset, jvfr. t. Ex. Frd. 21 Mai 1845 § 22, hvorefter den Umyndiggjortes Testamente ikke kan tilbagekaldes uden Justitsministeriets Autorisation. Testamentariske Fællesdispositioner,

der kun kunne hæves ved fælleds Samtykke, tabe naturligviis Gjenkaldeligheden ved den ene Opretters Død, see Frd. 22 November 1837 § 3. Hvorvidt reciproke Testamenter eensidigt kunne tilbagekaldes, er omtvistet og vil senere nærmere blive undersøgt.

Anm. Frd. 3 Decbr. 1828 §§ 3 og 5 nævne foruden Testamenter ogsaa Codiciller, men uden at det angives, hvori de skulle være forskjellige fra Testamenter. Da der ved Oprettelsen af Codiciller saavel med Hensyn til stemplet Papir som i alle andre Henseender skal iagttages det Samme, som ellers ved Oprettelsen af Testamenter, er Adskillelsen i sig selv aldeles ligegyldig. Af den samme Grund er det heller ikke rimeligt, at der i Forordningen 3 Decbr. 1828 er sigtet til den romerske Forskjel mellem Testamenter og Codiciller (ligesom Testamenter altid skulde indeholde en institutio heredis, kunde en saadan ogsaa kun skee ved et Testamente men ikke ved et Cocidil, hvilket derimod kunde indeholde Oprettelsen af Legater, Fideicommisser o. s. v.); men det har sandsynligviis blot været Lovgiverens Hensigt at afgjøre Uvisheden om Nødvendigheden af stemplet Papir i det ikke sjeldent forekommende Tilfælde, at der til et allerede oprettet Testamente føies Tillægsbestemmelser, som af Testator benævnes „Codiciller". Det er iøvrigt aldeles vilkaarligt, og, som bemærket, uden nogensomhelst Indflydelse, om slige Tillægsbestemmelser kaldes Testamenter eller Codiciller.

§ 35.

Om Testamentets Indhold.

Testamentet kan vel indeholde Bestemmelser, der ikke angaae Formuen, men andre Opretteren magtpaaliggende Gjenstande, saasom hans Begravelse, Værgemaalet for hans Børn, Behandlingen af hans Papirer o. s. v.; men dets vigtigste Indhold og det, som i Arveretten alene kommer i Betragtning, er dog de i det indrykkede Dispositioner over den Afdødes Formue. Disse kunne iøvrigt være af forskjellig Beskaffenhed:

1. Testamentet kan indeholde visse Modificationer i den legale Anordning af Intestatarvingernes Arveforhold, til hvilke Lovgiveren har anseet det for overeensstemmende med Familiens sande Tarv at bemyndige Arveladeren, see f. Ex. Frd. 21 Mai 1845 §§ 2, 27 og 28. Herhen høre ogsaa Bestemmelser om Afkortning i Arv paa Grund af modtagne Forstrækninger i Henhold til Frd. § 10 ff.

2. Testamentet kan indeholde Bestemmelser, hvorved den ellers fuldkomne Arveret fratages en Arving paa Grund af slet Forhold, see Ls. 6—5—1; ligeledes Bestemmelser, der gaae ud paa at gjengive en Arving den efter Lovgivningens Bud forbrudte Arveret, see Frd. 4 Octbr. 1833 § 22.

3. Arveladeren kan ved Testamentet udnævne Arvinger i Ordets egentlige Betydning, hvilke som Universalsuccessorer indtræde i den Dødes Formuesforhold paa samme Maade, som hans naturlige Arvinger, enten i Forbindelse med disse eller alene, saafremt de naturlige Arvinger ere udelukkede eller saadanne Arvinger ikke findes.

Anm. Det kan med Føie betvivles, om der allerede efter Chr. den 5tes Lov kunde indsættes Universalsuccessorer ved Testamente. Det synes nemlig af flere Steder at fremgaae, at det kun var naturlige Arvinger (rette Arvinger), der, som den Dødes Repræsentanter, vare berettigede til selv at tiltræde Boet, mod at blive personligt ansvarlige for Gjælden. Fandtes saadanne Arvinger ikke, eller vilde de ikke tage ved Arven, synes offentlig Skifteforhandling ubetinget at have skullet indtræde, saaledes at Skifteretten skulde give Creditorerne Fyldestgjørelse og først derefter udlægge det mulig Tiloversblevne til de i Testamentet Betænkte, see Ls. 5—14—30 og 5—2—86, der blot nævne „rette Arvinger" som berettigede til at vælge mellem at tiltræde Boet og gaae fra Arv og Gjæld; 5—14—32 ff., samt 5—4—16, jvfr. ogsaa Rescr. 24 og 27 Januar 1677 og Rescript 1 Juni 1680, som for det Tilfælde, at der var Udenrigsarvinger efter Testamente, for 6te og 10de Penges Skyld kræve en vis Control med Skifterne, men derimod ikke anordne en

saadan Control for det Tilfælde, at der er udenrigske Intestatarvinger, rimeligviis fordi det blev forudsat, at Tilværelsen af saadanne fraværende Arvinger ipso jure medførte Øvrigheds Tilsyn, paa det at, som det hedder i den næsten samtidige Landslov, Alting påa Skifte christeligen og retfærdeligen kan tilgaae paa alle Sider, see 5—2—16. Lovens Opfattelse af de testamentariske Arvingers Forhold til Boet er imidlertid senere blevet fortrængt, maaskee endog meget tidligt. I Frd. af 8de April 1768 forudsættes det aldeles bestemt, at en egentlig successio universalis med Ret til at tiltræde Boet kan begrundes ved Testamente („naar Nogen døer, og hans rette Arvinger, være sig efter Loven eller ifølge oprettet Testamente, ikke selv paa egen Haand befatte sig med Stervboet o. s. v.").

4. Testamentet kan indeholde Bestemmelser, der gaae ud paa at paalægge Arvingerne eller Boet Forpligtelser, navnlig til Udredelsen af Formueprœstationer, Legater. Begrebet om et Legat og den vigtige Forskjel mellem Legatariers og Arvingers Retsforhold vil senere nærmere blive udviklet.

5. Der er efter vor Ret Intet til Hinder for, at Arveladeren til sine Dispositioner knytter Betingelser, Vilkaar og Tidsfrister. Testamentet kan saaledes indeholde en simpel Substitution (substitutio vulgaris), det er, bestemme, at en eller flere Personer skulle indtræde i den principaliter indsatte Arvings Sted, naar han ikke kan eller vil arve, see Fororbn. 22 Novbr. 1837 § 3. Ligeledes maa den fideicommissariske Substitution være gyldig, forsaavidt den blot gaaer ud paa, at den nærmeste Arving (fiduciarius) skal overdrage eller i al Fald ved sin Død efterlade det ham Skjænkede til andre bestemte Personer (fideicommissarii). Den, som anordner en saadan Substitution, kan ingenlunde siges at gjøre Testamente for en Anden. Han testerer med en aldeles lovlig Indskrænkning, der bevirker, at den nærmeste Arvings Raadighed over Arven ikke bliver fuldstændig, saalænge casus sustitutionis kan indtræde. Saasnart det derimod er givet, at

casus substitutionis ikke kan indtræde, bliver Fiduciarius fuldkommen Eier. En saadan fideicommissarisk Substitution medfører derfor ingenlunde, at den nærmest Indsatte kun skulde være at betragte som Legatarius. Derimod indbefatter den almindelige Testationsret ikke Ret til at stifte Familiefideicommisser. Den Ret, som dertil dog under særegne Betingelser var indrømmet ved Lovens 5—2—65, er ophævet ved provisorisk Forordning 17 Mai 1848 og Grundl. § 98. Imidlertid kan dog vel Confirmation paa Dispositioner angaaende Familiefideicommisser ventes, naar de ikke stride imod den nævnte Paragraph af Grundloven, der alene angaaer Oprettelsen af Lehn, Stamhuse eller Fideicommisgodser.

§ 36.

Om Testamentsformerne.

I. De almindelige Testamentsformer.

Efter Lovens 5—4—17 skulde et Testamente, for at være gyldigt, være skrivtligt og forsynet med Testators Underskrivt, dersom han kunde skrive, hans Segl og Vidners Underskrivt. Kunde han ikke skrive, anvendte man Slutningsbestemmelsen i 5—4—18 (Seglet og trende trofaste Vidners Underskrivt).

Disse Former udfordredes ogsaa med Hensyn til de Testamenter, paa hvilke der søgtes Confirmation, saa at et mundtligt Testamente end ikke ved denne kunde erholde Gyldighed, see Pl. 20 Februar 1717, I, Litr. B § 20 og Resolution 14 Juni 1800 § 3, b, hvilke begge fordre Vitterlighedsvidners Underskrivt som Betingelse for Confirmationen, jfr. dog et Rescr. 10 April 1676 hos Rothe II, Side 658. Da det kun var foreskrevet, at Vitterlighedsvidner skulde underskrive Testamentet, men ikke, at de derefter skulde edfæstes til Thinge, saa antoges det ikke, at det efter en Afdød forefundne Testamente manglede Gyldighed, fordi Vidnerne vare døde og saaledes ikke kunde edfæstes, men der fordredes Beviis for Uægtheden eller Forfalskningen. Lovens Regler indeholdt derfor ikke den fornødne Garanti mod Misbrug; der kunde let underskydes falske Testamenter, som vare daterede

flere Aar tilbage i Tiden og forsynede med Personers Navne, som nu vare døde.

Nødvendigheden af strengere Former var ogsaa længe erkjendt, førend Placat 8 Jan. 1823 udkom. Denne Placat bestemte i § 1, at der i Fremtiden ikke kunde ventes Confirmation paa noget Testamente, der behøvede særdeles at stadfæstes, medmindre samme enten af Notarius publicus var attesteret at indeholde Vedkommendes Villie, tilkjendegivet i en Tilstand, hvori han var sin Fornuft fuldkommen mægtig, eller der ved Thingsvidne var tilveiebragt Vished herfor. Iligemaade bestemte § 5, at i det Tilfælde, hvor et Testamente var gjældende uden Kongelig Confirmation, burde ogsaa Testamentets Ægthed bekræftes paa den i § 1 foreskrevne Maade. Det var altsaa efter Placat 1823 den almindelige Regel, at det var en Betingelse for et Testamentes Gyldighed, at dets Ægthed bevistes ved Notarialattestation eller ved Thingsvidne, hvoraf videre fulgte, at Testamentet, for at være gyldigt, maatte være skrivtlig affattet, da der ellers ikke kunde være Tale om dets Ægthed. Imidlertid gav dog Placatens § 2 Anledning til at antage, at ogsaa mundtlige Testamenter, skjøndt Domstolene, naar Sagen skulde afgjøres af dem, ikke kunde tillægge dem Gyldighed, om den Afdødes mundtlig tilkjendegivne sidste Villie endog var tilstrækkelig godtgjort ved Thingsvidne og ikke fra Indholdets Side var ugyldigt, jfr. en Dom i jur. Tid. XXVI, 246 ff., dog maatte kunne forventes confirmerede i Cancelliet. Det hedder nemlig: „kan den Afdødes sidste Villie (ikke „Testamentets Ægthed") ikke anderledes end ved Thingsvidne bevises, saa bliver dette til Cancelliet at indsende, paa det at det der kan skjønnes, om det formeentlige Testamente kan confirmeres eller ikke." Der kunde nu vistnok anføres vigtige Fortolkningsgrunde for, at § 2 ikke har havt Hensyn til mundtlige Testamenter, men det er desuagtet vist, at Cancelliet, førend den nye Arvelov 1845 udkom, idelig confirmerede slige Testamenter, jfr. Cancskr. 18 Novbr. 1823, og denne Fortolkning af Pl. 8 Januar 1823 er heller ikke aldeles blottet for antagelige Grunde. Endelig indeholdt Placatens § 4 en særegen Bestemmelse med Hensyn til testamenta holographa, idet Kongen

forbeholdt sig undtagelsesviis at meddele Confirmation, naar Testamentet synlig bar Præg af heelt igjennem at være skrevet med den Afdødes Haand, og der iøvrigt fandtes særegne Omstændigheder, som anbefalede en slig Undtagelse.

Frd. 21 Mai 1845 har nu i det Væsentlige optaget den ældre Lovgivnings Bestemmelser om Testamentsformerne, men disse ere dog i Betragtning af den større Testationsfrihed, som Frd. tilstod, deels i flere Henseender nærmere bestemte, deels skjærpede[1]). Frdgens § 24 foreskriver nemlig:

1) At Testamentet, naar dets Rigtighed (herunder indbefattes ei blot dets Ægthed, men ogsaa at Testator var sin Fornuft fuldkommen mægtig) ikke af alle Vedkommende erkjendes, for at have Retsgyldighed bør være affattet skrivtligt (det behøver naturligviis ikke at være nedskrevet af Testator selv, see Instrux 28 August 1829, § 7).

2) At det af Testator er underskrevet eller vedkjendt a) enten for Notarius publicus under Jagttagelse af Bestemmelserne i Pl. 8 Januar 1823, eller b) for tvende særligt i dette Øiemed tilkaldte Vidner, der ved Paategning paa Testamentet have attesteret og i paakommende Tilfælde under Ed kunne bekræfte, at Testator paa den Tid, da han i deres Overværelse underskrev eller vedkjendte sig Testamentet, var sin Fornuft fuldkommen mægtig. Ved disse tvende Punkter maa Følgende nærmere bemærkes.

ad a) Notarius bør navnlig forvisse sig om Identiteten af Testators Person, og i Mangel af personligt Bekjendtskab fordre Identiteten oplyst ved Vidner, see Instrux 28 Aug. 1829 § 2; fremdeles bør han forvisse sig om, at Testamentet er underskrevet eller vedkjendt af Testator i en Tilstand, hvori denne var sin Fornuft fuldkommen mægtig. Herom bør han med sine Vidner give Testamentet Paategning, see Plac. 8 Januar 1823, Cancllskr.

---

[1]) Bestemmelserne i Frd. 21 Mai 1845 §§ 24 og 25 ere ved Rescript af 31 Decbr. 1848 udvidede til Vestindien, og tilsvarende Forskrivter ere givne for Island ved Frd. 25 Sept. 1850 §§ 23 og 24.

9 April 1831. Derimod skal der ikke udfærdiges særlig Notarialact, jfr. Cancllskr. 9 Aug. 1823; heller ikke skal Testamentet indføres i Notarialprotocollen, medmindre det udtrykkelig fordres af Testator, f. Ex. for at forebygge fremtidige Forvanskninger, see Instr. 28 Aug. 1829, § 4. Saadant kan iøvrigt ogsaa forhindres derved, at Opretteren selv giver Testamentet Paategning om, at der ikke er foretaget nogen Rettelse eller Radering i det, eller at de, der forefindes, hvilke da tydelig maae betegnes, ere skete med hans Villie, hvilket han da lader Notarius attestere. Er Testamentet indført i Notarialprotocollen, maa der, saalænge Testator lever, ikke uden hans Samtykke gives Affkrivter eller Udskrivter af samme, jfr. Cancllskr. 5 Febr. 1825, og overhoved er Notarius altid, naar han er gjort bekjendt med Testamentets Indhold, pligtig at hemmeligholde samme. Det er iøvrigt ikke nødvendigt, at Notarius gjøres bekjendt med Indholdet; enten kan nemlig Testamentet lægges i en Convolut, som forsegles af Notarius og af ham forsynes med Paategning om, at Testator har erklæret, at det indesluttede Document indeholder Tilkjendegivelsen af hans sidste Villie, eller ogsaa kan den Deel af Papiret, hvorpaa Testamentet findes skrevet, tildækkes, medens Notarius nedenunder tegner paa det samme Papir, at Testator har afgivet den ovennævnte Erklæring. Denne sidste Fremgangsmaade er forsaavidt den hensigtsmæssigste, som det med Hensyn til den første maa iagttages, at ogsaa Aabningen af Convoluten skeer paa solen Maade, eftersom ellers Beviset spildes.

ad b) De private Vidner skulle være særligt tilkaldte og maae samtidig overvære Underskrivelsen eller Vedkjendelsen. Dette Sidste ligger i Paragraphens Ord: „da han i deres Overværelse underskrev eller vedkjendte sig Testamentet“, og følger desuden ligefrem af Bestemmelsen om, at de skulle kunne bekræfte, at Testator til et vist givet Tidspunct var sin Fornuft fuldkommen mægtig. Som Testamentsvidner skulle kun saadanne Mænd komme i Betragtning, mod hvis Paalidelighed og Upartiskhed ingen gyldig Tvivl kan fremsættes, see Frd. 21 Mai 1845 § 24, 3die Passus. Naar Testamentets Ægthed eller Testators Habilitet angribes, og Vidnerne altsaa skulle edfæstes, bør den Afdødes

Intestatarvinger, og, naar det er givet, at der er et ældre Testamente, der staaer i Strid med det, hvis Rigtighed skal oplyses, tillige de ved det tidligere Testamente indsatte Arvinger tilkaldes til at overvære Vidneførselen. Forsaavidt den, der saaledes vil føre Vidner, enten er uvidende om, hvilke arveberettigede Slægtninge den Afdøde efterlader sig, eller de Paagjældende ikke have noget ham bekjendt Opholdssted i Riget, skal Stævningen med 6 Ugers Varsel indføres i den Berlingske politiske og Avertissements-Tidende, dersom Boet bliver at behandle indenfor Sjællands Stift, og ellers i Stiftsavisen for det Stift, hvori Behandlingen af Boet skal foregaae. Frd. § 24, 4de og 5te Passus.

3) Naar Testator ikke kan læse Skrift, maa Testamentet tydeligt være oplæst for ham, og dette af Notarius eller af Vidnerne særlig bekræftes, Frdgens § 24, 2den Passus.

Fra den i § 24 givne Forskrivt, at Testamenter skulle være skrivtlig affattede, indrømmes imidlertid i § 25 en Undtagelse for det Tilfælde, at Nogen under en pludselig og betænkelig Sygdom ønsker at oprette Testamente. Testationsacten kan da foregaae mundtlig i Overværelse af to særlig tilkaldte Vidner, der have de Egenskaber, som efter § 24 udkræves hos Testamentsvidner i Almindelighed. Disse Mænd skulle imidlertid strax opsætte og underskrive et Document om Dispositionens Indhold, hvortil foreløbig kan bruges ustemplet Papir. Men et saadant Testamente er at ansee for tilbagekaldt, naar Testator, efter at have overstaaet Sygdommen, ikke inden 4 Uger gjentager samme under de for skrivtlige Testamenter foreskrevne Former.

Sammenlignes nu Bestemmelserne om Testamentsformerne i Plac. 8 Jan. 1823 og Frd. 21 Mai 1845, vil det findes, at Hovedreglen i begge Love er den samme, nemlig at et Testamente, hvis Rigtighed ikke af alle Vedkommende er erkjendt, for at have Retsgyldighed, skal være affattet skrivtligt, og at dets Ægthed saavelsom Testators Habilitet skal være godtgjort ved Notarialattestation eller Thingsvidne. Denne Regel er blot nærmere bestemt ved Frd. 21 Mai 1845. Med Hensyn til mundtlige Testamenter er derimod en Forandring gjort ved Frd. 1845, idet et saadant Testamente, naar de i § 25 foreskrevne Betin-

gelser ere tilstede, nu ogsaa kan kjendes gyldigt af Domstolene. Hvad angaaer mundtlige Testamenter, som ere oprettede udenfor de i § 25 givne Betingelser, da er der ikke ved Frd. 1845 givet Haab om, at de kunne opretholdes ved Confirmation, saaledes som Tilfældet var efter Plac. 8 Jan. 1823 § 2, naar denne fortolkedes paa den af Cancelliet vedtagne Maade. Fremdeles er der den Forskjel mellem Plac. 1823 og Frd. 1845, at denne ikke som hiin giver Haab om Confirmation paa testamenta holographa.

De her udviklede Regler om Testamentsformerne gjælde ikke blot om de Dispositioner, der indeholde Indsættelser af Arvinger og Legatarier, men overhoved om alle testamentariske Dispositioner i Almindelighed, saaledes navnlig og om dem, der omhandles i Forordningen 1845 §§ 2, 18, 27, 28 og 29. Som Undtagelse fra Reglen kan nævnes Forældres og andre Ascendenters Bestemmelse om Afkortning i Arv paa Grund af modtagne Forstrækninger, som efter § 10 skal finde Sted, naar vedkommende Arveladers Villie fremgaaer af en i saa Henseende forfattet Optegnelse eller af andre klare Beviser. Fremdeles kan her mærkes, at Frd. 4 Octbr. 1833 § 22 kun fordrer en bestemt og beviislig Villieserklæring, naar Forældre ville gjengive deres Børn den forbrudte Arvelod. Undtagen er endelig ogsaa Bestemmelsen om, at den en fraværende Arving tilfaldende Arvelod i en vis Tid, dog ikke over 15 Aar, skal bevares og frugtbargjøres i Overformynderiet eller paa anden Maade, see Frd. 11 Septbr. 1839 § 5.

Om det stemplede Papir til Testamenter, see Frd. 1845 § 31, jfr. Cancllskr. 8 Septbr. 1846, Cancllskr. 15 Septbr. s. A., Cancllskr. 31 Octbr. s. A., Cancllskr. 4 Decbr. 1847. Fremdeles mærkes Frd. 21 Mai 1845 § 25, Placat 28 August 1848 (at Testamenter, oprettede i Feldten, kunne skrives paa ustemplet Papir).

Anm. Om Forholdet mellem den ældre og nyere Lovgivning angaaende Formerne, see Plac. 8 Jan. 1823 § 3 og Frd. 21 Mai 1845 § 33, jfr. Cancskr. 8 Septbr. 1845, Cancskr. 18 Octbr. s. A. og en Dom i jur. Ugeskr. VIII Side 513 ff.

II. De særegne Testamentsformer.

Her kan først nævnes den særegne Form for Selveierbønders Testamente, see Frd. 13 Mai 1769 § 5, Frd. 22 Novbr. 1837 § 11, jfr. § 12, som viser, at det ogsaa staaer Bonden frit for under de sædvanlige Testationsformer at oprette et Testamente af det Indhold, som Frd. hjemler, jfr. Frd. 21 Mai 1845 § 25. Dernæst mærkes Forskrivterne for Testamenter, der oprettes i Feldten eller inden Skibsborde, see Krigs Rets Instr. 9 Marts 1683 Cap. VI, § 36, Krigs-Artikelsbrev 8 Jan. 1752 § 977, Skibsartik. 22 Septbr. 1758, XIV § 5. Disse Bestemmelser ere stadfæstede ved Plac. 8 Jan. 1823 § 5 og Frd. 1845 § 25.

§ 37.

Om Habiliteten til at gjøre Testamente.

1. Først maa der navnlig fordres, at den Paagjældende er i Besiddelse af Fornuftens fulde Brug, see Pl. 8 Jan. 1823 § 1, Frd. 1845 §§ 21 og 24. Uskikkede til at oprette Testamente ere altsaa de, der endnu ikke ere komne til Skjels-Aar og Alder, Sindssvage og Drukne, om de end ikke aldeles have tabt Selvbevidstheden, saalænge den Tilstand varer, der ophæver eller fordunkler den fornuftige Bevidsthed. Et i en saadan Tilstand oprettet Testamente er en fuldkommen Nullitet og behøver altsaa ikke, for at blive ugyldigt, udtrykkelig at gjenkaldes, efterat Opretteren atter har erholdt sin Fornufts Brug. End ikke en udtrykkelig Ratihabition kan give et i en saadan Tilstand oprettet Testamente Gyldighed, naar den ikke skeer under de for Testamenter lovbefalede Former, men i saa Fald er egentlig et nyt Testamente oprettet.

2. Den fuldkomne Evne til at oprette Testamente er dernæst betinget af, at Opretteren har fyldt sit 18de Aar, da Testamentet, om det end ellers med Hensyn til Indhold og Form er aldeles overeensstemmende med Lovgivningens Forskrivter, kun kan erholde Gyldighed ved kongelig Confirmation, hvis Opretteren var under 18 Aar, see Frd. 21 Mai 1845 § 21. Con-

firmation kan da ventes meddeelt, saafremt Opretteren har havt den fornødne Skjønsomhed, jfr. Note ved Confirm. af 6 Octbr. 1847 i Rescriptsamlingen. At det ogsaa skulde fordres, at Testator er confirmeret, hvilket Cancllskr. 3die Septbr. 1811 kunde give Anledning til at antage, er ikke rimeligt, blandt Andet fordi Confirmationen lovmedholdeligt kan udsættes til det 19de Aar (Frd. 25 Mai 1759 § 2). Derimod er Evnen til at gjøre Testamente ikke betinget af Fuldmyndighed, see Frd. 1845 loc. cit. Imidlertid er dog den, der formedelst Ødselhed eller anden særdeles Grund er sat under Værgemaal, ikke fuldkommen habilis testandi, da et af en saadan Umyndiggjort oprettet Testamente først erholder Gyldighed ved kongelig Confirmation, der meddeles af Justitsministeriet, see Frd. 1845 § 22. Til saadanne Umyndiggjorte har man nu ogsaa paa Grund af Plac. 10 April 1841 § 1 troet at maatte henregne Enker, der i Henhold til 3—17—42 ere satte under en fast Lavværges Tilsyn, jfr. Coll. Tid. 1845 S. 577. Dog er dette meget tvivlsomt, da saadanne Enker nærmest synes at maatte sammenstilles med Mindreaarige. Med Hensyn til Hustruen indeholder Frdgens § 29 dernæst den Undtagelse fra Hovedreglen i § 21, at hun, saalænge hun lever i Ægteskab med Børnenes Fader, ikke kan gjøre nogen Forandring i Børnenes Arveret efter hende uden Faderens Samtykke, hvorimod hun efter Faderens Død skal være berettiget til at gjøre alle de Dispositioner med Hensyn til sine Børns Arv, som det ellers er en Fader tilladt at gjøre. Forsaavidt Moderen nu altsaa skal have Faderens Samtykke til Dispositioner, der gjøre Forandringer i Børnenes lovbestemte Arveret efter hende, er det aldeles klart, at dette gjælder saavel med Hensyn til Dispositioner i Henhold til Frd. § 2, som med Hensyn til de i § 28 omhandlede Dispositioner, der gaae ud paa at fastgjøre Børnenes Arvelod eller en Deel af samme; derimod kan det synes tvivlsomt, hvorvidt Bestemmelsen om Faderens Samtykke ogsaa er anvendelig paa Dispositioner, ved hvilke Moderen i Henhold til § 23 har bortgivet indtil 1/4 af sin Boeslod til Fremmede eller enkelte Livsarvinger. Da nemlig § 23 udtrykkelig erklærer den, der efterlader sig Livsarvinger, berettiget til at disponere over en saadan

Deel af sit Bo, kan det vistnok siges, at Oprettelsen af en slig Disposition ikke gjør nogen Forandring i Børnenes lovbestemte Arveret, naar den iøvrigt ikke indeholder nogen Bestemmelse, som bevirker en Afvigelse fra Lovgivningens almindelige Regler ved Delingen eller Behandlingen af de øvrige Trefjerdedele. Det kan fremdeles siges, at der ved de i Begyndelsen af § 29 omhandlede testamentariske Dispositioner, som gaae ud paa at berøve et Barn Noget af dets lovbestemte Arvelod, rimeligviis kun kan være meent Dispositioner i Henhold til Frd. § 2, da det dog ganske forstaaer sig af sig selv, at den ene Ægtefælle ikke kan bortgive Noget af den andens Boeslod. Herimod synes imidlertid med Føie at kunne erindres, at det, skjøndt det ikke er antydet i § 23 selv, desuagtet aabenbart er Lovgiverens Anskuelse, at der ved Dispositioner efter § 23 betages Børnene Noget af deres lovbestemte Arvelod, jfr. Frd. § 28 in fine, som ingenlunde kan antages blot at sigte til Dispositioner i Henhold til Frd. § 2, men endog fortrinsviis maa have Hensyn til Dispositioner i Henhold til § 23. Men naar herefter en saadan Disposition efter Lovgiverens Anskuelse betager Barnet Noget af dets lovbestemte Arvelod, saa kan det ikke nægtes, at den ogsaa af ham maa antages at indbefattes under de Dispositioner, ved hvilke der gjøres Forandring i Barnets lovbestemte Arveret. Denne Fortolkning finder ogsaa afgjørende Bestyrkelse ved Motiverne til det oprindelige Udkast, der indeholde følgende Yttringer: „naar en testamentarisk Disposition skal kunne udstrække sin Virkning baade til Fædrene- og Mødrene-Arven, bør den formeentlig være oprettet af begge Forældrene. Derimod kan der vel indrømmes Faderen Ret til at disponere over sin Andeel af Boet uden Konens Medvirkning. Men Moderen bør formeentlig ikke kunne gjøre nogen Forandring i Børnenes Arveret efter hende, saalænge hun lever i Ægteskab med deres Fader, uden dennes Samtykke, hvorimod hendes Samtykke ogsaa maa ansees nødvendigt, naar Faderen vil disponere over hendes Andeel i Boet enten med Hensyn til Substantsen eller ved at betage Børnene Raadighed over deres Mødrenearv", see Coll. Tid. for 1842, Side 612. Disse Yttringer vise ogsaa, at man ikke har betragtet det,

at Faderen ikke alene kan disponere over Moderens Andeel af Boet som Noget, der i den Grad forstod sig af sig selv, at derom ikke burde gjøres nogen udtrykkelig Bestemmelse. Fremdeles kan det mærkes, at Motiverne til det oprindelige Udkast omtale den Forældrene indrømmede Testationsret som en Ret til at disponere over 1/4 af hvert enkelt Barns Lod, see Coll. Tid. for 1842 S. 608, uagtet den i Udkastets § 15 ligesom i § 23 i den endelige Lov omtales som en Ret til at disponere over 1/4 af Boet. At den her omhandlede Bestemmelse i § 29 om Nødvendigheden af Faderens Samtykke til Moderens testamentariske Dispositioner, som Nogle skulle antage, blot skulde være anvendelig, naar Ægtefællerne levede i det sædvanlige Formuefællesskab, er næppe rigtigt. Da Hustruen ikke behøver Mandens Samtykke til at oprette Testamente, naar hun ikke har Børn med ham, saa kan Bestemmelsen ikke være givet med Hensyn til Mandens Ret til i levende Live at disponere over hele Fællesboet; men Lovgiveren maa have betragtet det som stridende mod det særlige personlige Forhold mellem Ægtefællerne, om Konen paa egen Haand traf en i deres fælleds Børns Velfærd saa indgribende Bestemmelse, som Oprettelsen af et Testamente indeholdt.

Den omhandlede Indskrænkning i Moderens Testationsret gjælder efter de udtrykkelige Ord i § 29, 3die Membr. kun, „saalænge hun lever i Ægteskab med Faderen", og maa altsaa antages at ophøre ikke blot ved Faderens Død, § 29, 4de Membr., men ogsaa, naar Ægteskabet er hævet ved Skilsmisse, og uden Tvivl ligeledes, naar Ægtefællerne ifølge dertil erhvervet Bevilling leve adskilte i Henseende til Bord og Seng, jfr. § 17 in fine. Dette har ikke blot Medhold i Bogstaven i § 29, 3die Membr., men stemmer ogsaa med Lovstedets rimelige Grund, da det personlige Forhold mellem Ægtefællerne, hvorefter Lovgiveren har antaget, at Hustruen ikke burde tilsidesætte Hensynet til Mandens Mening i et Velfærdsanliggende for Børnene, bortfalder saavel ved Skilsmisse som ved Separation.

Endelig kan det bemærkes, at det tidligere har været omtvistet, om offentlige Straffanger kunde gjøre Testamente, idet man herimod anførte, at Plac. 15 Januar 1768 foreskriver, at

den en Slave tilfaldende Arv, naar han døer i Slaveriet, skal tilfalde hans Børn og nærmeste Arvinger. Denne Bestemmelse synes imidlertid efter Præmisserne til Placaten ikke at være nedskrevet for paa indirecte Maade at vise, at Slaven skulde miste Testationsretten, men den synes, ligesom Bestemmelsen om, at Arven skal udbetales til Slaven selv ved hans Løsladelse, nærmest at have til Hensigt at gjøre det tydeligt, at den Paagjældendes Slavestand ikke, som Nogle tidligere havde meent, skal have til Følge, at han mister al Arveret, men blot bevirker, at han, saalænge han er i Slaveriet, ikke skal kunne disponere over enten Capital eller Rente og derved mod Straffens Øiemed forbedre sin Tilstand. Dette bestyrkes ved Stampes Erklæringer, V. S. 362 ff. hvorefter Anledningen til Plac. 15 Januar 1768 var, at man havde opkastet det Spørgsmaal, om den en Slave tilfaldne Arv skulde tilfalde den kongelige Kasse eller de nærmeste Arvinger. Her kan iøvrigt mærkes Resl. 11 Mai 1804 § 6 (i Circul. 18 Aug. s. A.), der gav Forbedringshuusfangerne i Kjøbenhavn Ret til, forsaavidt de ikke havde Livsarvinger, at borttestamentere Alt det, som de i Straffeanstalten ved deres Arbeide havde fortjent ud over det, deres Underholdning kostede. Da Placat 15 Januar 1768 siger, at der med en Slaves Arv skal forholdes som med en Arv, der tilfalder en Umyndig, saaledes at derfor sættes en Formynder, kunde iøvrigt endnu det Spørgsmaal opkastes, om Slaven ikke maatte betragtes som umyndiggjort og altsaa det af ham oprettede Testamente behøve Confirmation for at blive gyldigt. Imidlertid er det nok ikke aldeles correct, at sætte offentlige Straffanger i Classe med de egentlige Umyndige, jfr. Frd. 9 Marts 1838 § 6, hvorefter den Fæster, der har forbrudt sin Frihed paa kortere Tid end 3 Aar, forsaavidt han ei er givt, selv bør antage en Mand, der er villig til paa hans Regning og Ansvar at paatage sig Gaardens midlertidige Bestyrelse. I al Fald synes Forordningen 1845 § 22 ikke at have Hensyn til ethvert Tilfælde, hvor der udnævnes en Værge til at administrere en Persons Gods, men kun til de Tilfælde, hvor et formeligt Umyndighedsdecret udfærdiges; Paragraphen kan derfor ikke heller anvendes paa Testamenter, oprettede

af Fraværende, hvis her i Landet forefundne Gods i Henhold til Frd. 11 Septbr. 1839, §§ 6 og 7 er sat under en Værges Bestyrelse.

Anm. 1. At Fledføringer og de i 2—19—1 omhandlede Hospitalsforstandere ikke kunne bortgive Noget ved Testamente, har ikke sin Grund i Mangel paa personlig Habilitet, men alene deri, at de ved Fledføringscontracten og Overtagelsen af det nævnte Embede have gjort en dem forbindende Disposition over deres efterladte Formue.

Anm. 2. Den i Forordningen 21 Mai 1845 § 21 udtalte Hovedregel om Evnen til at gjøre Testamente var allerede forhen antagen i Praxis, see Cancllskr. 24 April 1802, og havde allerede vundet fuldkommen Fasthed, ihvorvel den uden Tvivl var grundet paa en i og for sig urigtig Fortolkning af Christian den 5tes Lov, der visselig kun erkjendte Huusbond, Enke og med visse Indskrænkninger Hustrue for habiles testandi. Ved Huusbond kan Loven ikke have forstaaet enhver myndig Mandsperson, men kun den, som ikke var en anden Huusfaders Myndighed undergiven, altsaa havde sin egen oeconomia separata. Tyende og Barn, som levede i Fællig med sine Forældre, om det endog var over 18 Aar, kunde som staaende under Huustugt ikke kaldes Huusbond, jfr. 6—5—5 og 6—9—4.

§ 38.

Om Habiliteten til at arve efter Testamente.

Til at kunne arve efter Testamente fordres ingen særegne personlige Betingelser. Ikke blot physiske, men ogsaa juridiske Personer kunne indsættes som Arvinger, see Ls. 5—4—15, Frd. 21 Mai 1845 § 23 og flere Steder. Der er heller ikke Noget til Hinder for Indsættelsen af physiske eller juridiske Personer, som ikke endnu vare til, da Testator døde. Et Testamente, der indeholder en saadan Bestemmelse, er at ansee som betinget. Kommer den indsatte Arving ikke til at existere, vil Arven tilfalde Intestatarvingerne, dersom ingen subsidiair Anordning er truffen i

Testamentet. Derimod kunne disse, naar ingen særdeles Bestemmelse i Testamentet berettiger dem dertil, ikke fordre Indtægten eller Besiddelsen af Arven i den Tid, som forløber fra Testators Død, indtil den indsatte Arving fødes eller paa anden Maade faaer Tilværelse, men Formuen maa imidlertid bestyres for den eventuelle Arvings Regning. En anden Sag er det, at det er et Spørgsmaal, om en Privat ved Testamente kan stifte en egentlig ny juridisk Person, eller om dertil fordres Regjeringens Stadfæstelse. Men forsaavidt dette maa antages, hører Confirmations Erhvervelse netop med til de Betingelser, under hvilke Arveindsættelsen har fundet Sted.

§ 39.

Inddelinger af Testamenter.

Som en Hovedinddeling pleier man at nævne Inddelingen i offentlige og private Testamenter. Skjelnemærket er her taget fra de Former, som blive iagttagne ved Testamentets Oprettelse, om det nemlig er oprettet for en offentlig Autoritet, f. Ex. til Thinge eller for Notarius publicus, see Frd. 21 Mai 1845 § 24, Frd. 13 Mai 1769 § 5, eller om der ved Oprettelsen ikke har fundet nogen saadan offentlig Solennitet Sted, f. Ex. naar Testamentet er oprettet i Nærværelse af private Vidner, selv om det kan blive nødvendigt, at der senere til Beviisets Fuldstændiggjørelse foretages en offentlig Act, navnlig Vidnernes Afhørelse og Edsfæstelse, see Frd. 21 Mai 1845 § 24. Denne Inddeling har imidlertid ingen indgribende Betydning. Man skjelner fremdeles mellem de Testamenter, der ere gyldige uden Confirmation, og dem, med Hensyn til hvilke en saadan udfordres. Af en i flere Henseender eiendommelig Natur ere de saakaldte reciproke Testamenter, ved hvilke flere Personer gjensidig indsætte hinanden til Arvinger. I Modsætning til dem kunne alle andre Testamenter siges at være eensidige, om de endog ere oprettede af flere Personer, der tilsammen have Raadighed over Testamentets Gjenstand.

Hovedinddelingen af Testamenter et imidlertid Inddelingen

i almindelige og privilegerede, eftersom de have Hjemmel i den almindelige Landslov eller i en særegen Lovforskrivt. De privilegerede ere atter enten privilegerede i Henseende til Indhold eller i Henseende til Formen eller i begge Henseender. Denne Inddeling har navnlig indgribende Betydning med Hensyn til den vigtige Materie om Testationsrettens Grændser.

§ 40.

Lovgivningens almindelige Bestemmelser om Testationsretttens Grændser.

Den, der er habilis testandi, kan dog ikke gyldigt træffe enhversomhelst Disposition over sin Formue. Herom gjælde i Almindelighed følgende Regler:

1) Forsaavidt Testamentet gaaer ud paa at bortskjænke Noget til Arvinger eller Legatarier, er den, som efterlader sig Livsarvinger, saaledes indskrænket, at han kun kan disponere over en Fjerdedeel af sit Bo, jfr. ovenfor § 12. Dette gjælder, hvad enten Testamentet er oprettet til Bedste for Private eller til Fordeel for Kirker, Skoler, Fattige eller andet saadant Øiemed (gudelig Brug), see Frd. 21 Mai 1845 § 23. Denne Testationsret kan benyttes til Fordeel for enkelte Livsarvinger, see Frd. 1845 § 15, 2den Passus; ligeledes maa det paa Grund af Udtrykkets Almindelighed i § 23 antages, at den kan benyttes til Fordeel for den efterlevende Ægtefælle, saa at altsaa 5—4—3 maa betragtes som forandret. Den, som ikke efterlader sig Livsarvinger, er derimod berettiget til at disponere over samtlige sine Eiendele, saaledes som han finder for godt, blot med den Undtagelse, at den, som efterlader sig Ægtefælle, ikke uden dennes Samtykke kan disponere over Mere end 2/3 af Boet, see Frd. 1845 § 21, jfr. § 15, 4de Passus. Ved disse Bestemmelser er Christian den 5tes Lov væsentlig forandret. Huusbond og Enke, der havde Livsarvinger, kunde nemlig bortgive sin halve Hovedlod til gudelig Brug, men Intet til Private (5—4—15). Havde de ingen Livsarvinger, kunde de vel bortgive saa Meget, de vilde, til Kirke, Skole og Fattige, men kun den halve Hovedlod til Private. Hvilken Testationsret

Loven egentlig havde tillagt Hustruen, var meget tvivlsomt. Den rigtige Fortolkning af L. 5-4-18 og 19 var dog nok, at Hustruen aldeles Intet kunde bortgive til Private, men til gudelig Brug indtil sin halve Hovedlod, dog kun med Huusbondens Samtykke, saafremt hun havde Børn med ham. Mange antoge imidlertid, skjøndt vistnok temmelig vilkaarligt, at Hustruen, naar hun ingen Børn havde med Huusbonden, maatte kunne bortgive en Fjerdedeel af sin Hovedlod til Private. Disse Indskrænkninger i Testationsretten havde dog længe, forend Frd. 1845 udkom, tabt Meget af deres practiske Betydning, da der navnlig, naar der Intet var at erindre mod Testators Habilitet eller Testamentets Form, aldrig nægtedes Confirmation paa Testamenter, som vare oprettede af Personer uden Livsarvinger, om der endog ved dem var disponeret over hele Formuen til Fordeel for Private.

2) Det er et Hovedsynspunct i vor Arvelovgivning, at Forældrene selv i Almindelighed bedst ville være i Stand til at bedømme, hvad der er til deres Børns eller Livsarvingers sande Bedste. Forældrene ere derfor bemyndigede til ved Testamente at anordne endog meget indgribende Forandringer i de lovbestemte Regler om Arvedelingen mellem Børnene. I denne Henseende maa man imidlertid skjelne imellem: a) de Forandringer i de almindelige Arveregler, som det aldeles er overladt til Forældrenes eget Skjøn at anordne, og b) de Forandringer, som først erholde Gyldighed ved Testamentets Confirmation.

a) Herhen hører den ved Frd. 21 Mai 1845 § 2 hjemlede Bemyndigelse til at ophæve eller formindske Kjønsforskjellens Indflydelse paa Størrelsen af Sønnernes og Døttrenes Arvelodder, jfr. i det Foregaaende § 12. Denne Myndighed kan udøves i Forbindelse med Retten til at disponere over en Fjerdedeel af Boet uden Hensyn til, at denne Testationsret maatte være benyttet til enkelte Livsarvingers Fordeel, see Forordningens § 23, jfr. § 15.

Nærmest beslægtet hermed er den Faderen eller efter Omstændighederne Moderen tillagte Myndighed til at bestemme, at visse paa eet eller flere af Børnene anvendte særegne betydelige Bekost-

ninger, skulle afkortes i de Paagjældendes Arvelodder, for at de øvrige Børn efter Billighed kunne erholde Jevnet, see Frd. 1845 § 10 og § 12, 1 Mmbr., jfr. § 12, 3 Mmbr. og § 13 om den Bedsteforældrene i saa Henseende tilkommende Myndighed. Gyldigheden af Faderens Bestemmelse om, at et Barn skal lide Afkortning, er ikke afhængig af en høiere Autoritets Approbation. I Reglen skal der derfor ikke anstilles nogen Undersøgelse om dens Billighed. Imidlertid maa det dog erindres, at, dersom der skulde fremkomme saadanne særdeles Oplysninger, af hvilke den befalede Afkortnings Ubillighed klarligen fremgaaaer, saa kan Skifteforvalteren bestemme, om og hvorvidt Afkortning skal finde Sted, see Frd. 1845 § 10, 3 Mmbr.

b) Den, der efter sin Stilling finder det stemmende med sine Livsarvingers Tarv, at det hele Bo eller en væsentlig Deel af samme, f. Ex. en fast Eiendom, et Handelsetablissement, et Skib o. s. v. (see Motiverne i Coll. Tid. for 1845, S. 597), overlades til en enkelt af Livsarvingerne mod et passende Vederlag, har Adgang til at faae et dertil sigtende Testamente confirmeret i Justitsministeriet. Førend Confirmationen meddeles, skal det dog først ved Erklæringer saavel fra vedkommende Øvrighed som fra andre paalidelige, med Forholdene nøie bekjendte Mænd, saavidt muligt af den nærmeste Slægt, være oplyst, at Dispositionen virkelig er til fælleds Tarv, hvortil hører, at der er tillagt hver enkelt Livsarving et saadant Vederlag, der svarer til Tvangslodden, see Frd. 1845 § 27, 1 Membr. Ligeledes skulle Forældrene have Adgang til, efter indhentede Erklæringer fra de i § 27 omhandlede Personer, at faae en Disposition, der gaaer ud paa, at deres Børns Arvemidler eller en Deel af samme efter deres Død skal sættes fast, saa at Børnene ikke kunne raade over Capitalen, men alene oppebære Renten, confirmeret i Justitsministeriet, hvem det paaligger at paasee, at slige Midler behørigen sikkres, forsaavidt der maatte være Grund til at tilstede, at de unddrages fra Indsættelse i Overformynderiet. Ved Afgjørelsen af, hvorvidt Confirmationen kan meddeles, skal der tages Hensyn til, om Forældrene have betaget vedkommende Børn Noget af deres lovbestemte Arvelod, see Frd. 1845, § 28. Det kan

herved bemærkes, at det oprindelige Udkast af 1842, der tillagde Forældrene Ret til uden høiere Sanction at gjøre Testamenter af den omhandlede Beskaffenhed, gjorde det til Betingelse, at der ikke ved Testamentet var betaget vedkommende Barn Mere end i det Høieste en Ottendedeel af dets lovbestemte Arvelod. Ligesom det er klart, at den, der ikke har Livsarvinger, uden Confirmation maa kunne gjøre et Testamente, hvorved de hans Udarvinger tilfaldende Arvecapitaler sættes fast paa den i § 28 omhandlede Maade, eftersom Testator er i Besiddelse af den mere omfattende Myndighed aldeles at fratage dem Capitalen, saaledes synes det utvivlsomt, at Forældre uden Confirmation maae kunne oprette et Testamente, der alene gaaer ud paa at fastgjøre den Fjerdedeel af Barnets Arvelod, som efter § 23 kunde have været det aldeles unddraget. Ligeledes er det en Selvfølge, at den, der kun efterlader sig Udarvinger, frit maa kunne oprette et Testamente af den i § 27, 1 Membr. omhandlede Beskaffenhed uden dertil at behøve høiere Approbation[1]).

Anm. Den i Frd. 11 Septbr. 1839 § 5 omhandlede Ret for Arveladeren til uden Confirmation og endog uden at iagttage de almindelige Testationsformer at anordne, at en fraværende Arvings Lod en vis Tid skal bevares i Overformynderiet, er af ganske anden Beskaffenhed, end den i Frd. 1845 § 28 omhandlede Bemyndigelse. En Disposition i Henhold til Frd. 11 Septbr. 1839, § 5 gaaer nemlig blot ud paa, at Arven i en vis Tid skal opbevares for den Fraværende, saa at ingen Anden i den Tid kan gjøre Fordring paa Beløbet. Kommer Arvingen tilbage før Tidens Udløb, vil han kunne fordre Arven udbetalt.

3) Ægtefæller kunne ikke blot til hinandens Fordeel benytte den almindelige Testationsret efter Frd. 1845 § 21 og § 23, men Manden er ogsaa berettiget til ved testamentariske Dispositioner at bevirke Forandring i de almindelige Arveregler til hans efterlevende

[1]) En anden Sag er det, at der udfordres Resolution til at paalægge Overformynderiet den Pligt at modtage Capitalen, og at en saadan Bevilling kan meddeles, og maaskee sædvanlig bliver meddeelt under Form af Confirmation paa Testamentet.

Hustrues Fordeel, idet han, naar ikke Ægtepagter eller andre gyldige Bestemmelser ere til Hinder derfor, kan tillægge hende den samme Ret, som ipso jure tilkommer ham selv, til at forblive hensiddende i uskiftet Bo med deres fælleds Børn, være sig myndige eller umyndige, saalænge hun ikke indlader sig i nyt Ægteskab, see Frd. 21 Mai 1845 § 18, 2den Passus, jfr. 1ste Passus. At Ægtefæller, som ikke have Livsarvinger, ved testamentarisk Disposition kunne give hinanden Ret til at hensidde i uskiftet Bo, er ikke udtrykkelig hjemlet i Lovgivningen, men en saadan Bemyndigelse kan maaskee siges at være indbefattet i den dem tilkommende uindskrænkede Testationsret, og i al Fald kan Resultatet let opnaaes derved, at Arveladeren bestemmer, at Udarvingerne skulle være udelukkede fra Arv, dersom de ikke ville samtykke i, at den efterlevende Ægtefælle beholder Boet uskiftet.

I nær Forbindelse med den her omhandlede Sag staaer det Spørgsmaal, hvorvidt Ægtefæller kunne være berettigede til ad Omvei at bevirke Forandring i det legale Arveforhold ved Dispositioner inter vivos, som den Ene iværksætter til den Andens Fordeel. I og for sig er det ingenlunde klart, at det, som Ægtefæller i levende Live maatte give hinanden, eller af deres Formue anvende i levende Liv for at forskaffe den Længstlevende en Indtægt efter den andens Død, skulde være at betragte som anticiperet Arv og saaledes være undergivet de med Hensyn til Testationsfrihedens Grændser fastsatte Regler, i hvilken Henseende kan erindres, at endog Gaver til Livsarvinger kun, naar Forældrene udtrykkeligt bestemme det, og endda kun under visse Betingelser og med visse Indskrænkninger, betragtes som anticiperet Arv. Imidlertid synes Lovgivningens positive Bestemmelse at føre til et andet Resultat. Ls. 5—4—3 foreskriver: „Giver og skjøder Huusbonden, som Livsarving haver, til Hustruen, eller Hustruen, som Livsarvinger haver, til Huusbonden Noget til Eiendom, da stander det ikke, uden Arvingerne ville holde det efter deres Død." Paa Grund af de sidste Ord: „efter deres Død" pleier man vel at antage, at Artiklen kun angaaer dispositiones mortis causa, men uden tilstrækkelig Grund. Artiklen

giver kun Arvingerne Ret til at kuldkaste Dispositionen efter Forældrenes Død. I al Fald er det aldeles klart, at naar den følgende Artikel 4 fastsætter, at det Samme skal gjælde, „naar enten af dem skjøder Noget til anden Mand, Svig dermed at begaae, og denne skjøder Huusbonden Hustruens eller Hustruen Huusbondens Jord og Eiendom igjen", saa forudsættes Proformaoverdragelsen til Trediemand at fremtræde som en Overdragelse inter vivos; thi en dispositio mortis causa til Fordeel for Trediemand vilde efter 5—4—15 være aldeles ugyldig. Disse Bestemmelser ere nu vel indirecte forandrede ved Frd. 1845 § 23, saaledes at en Gave, der ikke overstiger en Fjerdedeel af den Dødes Boeslod, maa være gyldig, i det Mindste forsaavidt Arveladeren ikke paa anden Maade har benyttet sin Testationsret, i hvilket Tilfælde der vil opstaae Spørgsmaal om Maaden, hvorpaa Collisionen mellem begge Dispositioner skal løses. Men iøvrigt maae Ls. 5—4—3 og 4 endnu staae ved Magt, og forsaavidt Gaven overstiger en Fjerdedeel af den Dødes Boeslod, maa den altsaa være ugyldig. Det følger uden Tvivl ligefrem af Bestemmelsen i 5—4—4, at det ikke ubetinget kan være Manden tilladt at anvende en saa stor Deel af Boets Formue, som han finder for godt, til ved Indskud i Forsørgelsesindretninger at forskaffe sin Enke en aarlig Indtægt, uden at hans Livsarvinger derfor erholde Godtgjørelse. Forsaavidt den dertil anvendte Sum overstiger den Fjerdedeel af hans Boeslod, som han ved testamentarisk Disposition kunde have tillagt hende, maae hans Livsarvinger være berettigede til at fordre Refusion af Enken. Dog maae herfra naturligviis undtages de Indskud, som ere gjorte i Livrente- og Forsørgelses-Anstalten af 1842 eller i andre offentlige eller private Indretninger til Opfyldelse af den Embedsmænd ved Lovgivningen paalagte Forpligtelse til paa saadan Maade at forsørge deres Hustruer i disses Enkestand. Ørsted har imidlertid fremsat den Mening, der ogsaa synes antaget af de Fleste, at Enken, selv om Indskudet ikke har været lovbefalet, ikke kan være pligtig til at give Arvingerne Erstatning, naar Indskudet var gjort i den almindelige Enkekasse (eller nu Anstalten af 1842), og Nogle ere endog enige med Ørsted deri, at det Samme i Analogie

heraf maa gjælde, naar Indskudet har været gjort i en anden Anstalt, forudsat at den dertil anvendte Capital ikke var større end den, der vilde have været fornøden til i den almindelige Enkekasse at forsikkre Enken den høieste Pension (600 Rdl.). Man mener nemlig, at dette er klart efter Frd. 7 Novbr. 1788, der kun i enkelte Tilfælde (naar der ikke er sammenavlede Børn), har tillagt Manden, der overlever Konen, Godtgjørelse for de i saa Henseende anvendte Summer, jfr. Ørsteds Haandbog IV, Side 546 ff. Det er os imidlertid ikke klart, hvori dette Arguments nervus egentlig skal ligge. Dersom Meningen er, at man af den Manden i Concurrence med hans Kones Udarvinger tillagte Begunstigelse ikke kan slutte, at en lignende Begunstigelse skal tilfalde Mandens Arvinger i Concurrence med den længstlevende Kone selv, da er det vistnok rigtigt, at en saadan Slutning vilde være ubeføiet; og at Refusionsretten nødvendig maa frakjendes Arvingerne, dersom den ikke tilkommer dem ifølge den almindelige Lovgivnings Bestemmelser uafhængigt af Forordningen 7 Novbr. 1788. Men det er da ved denne Argumentation overseet, at i det Mindste Livsarvingernes Ret til Refusion er grundet i Ls. 5—4—4, og man indseer da ikke, hvorledes Ørsted, naar han overseer eller benægter dette, dog kan indrømme, at Manden ikke kan have en ubetinget Ret til at anvende den hele Formue eller den største Deel af samme til at forskaffe sin Enke en aarlig Indtægt, uden at hans Arvinger derfor erholde nogen Erstatning. Man fristes derfor til at antage, at de, som ville udlede Enkens Fritagelse for Refusion af Frd. 1788, egentlig mene, at det i denne Forordning er saa tydeligt forudsat, at Mandens Arvinger ikke have nogen Ret til at fordre Refusion for det i Enkekassen gjorte Indskud, at de Grunde for at tillægge dem en saadan Ret, som kunde udledes af 5—4—4, ikke kunne komme i Betragtning. Det er os imidlertid aldeles umuligt at kunne opdage endog blot det mindste Spor til en saadan Forudsætning i Forordningen 1788. Denne forudsætter blot, at Manden ikke havde noget i den almindelige Lovgivning grundet Krav paa Refusion, hvilket ogsaa var aldeles rigtigt, da Loven kun gav Arvingerne Ret til at kuldkaste Gaven, men

derimod ikke paa nogen Maade antydede, at den Ægtefælle, som uden at tilføie nogen Betingelse, havde givet den anden Noget til Eiendom, paa Grund af dennes Død selv skulde kunne gjenkalde Gaven. Det kan endnu bemærkes, at Ussing i Anmærkningerne til Tingsretten vel havde optaget Ørsteds Mening, at Konen, saafremt hun overlever Manden, ikke er pligtig til at give Arvingerne Erstatning for den til hendes Bedste i den almindelige Enkekasse indskudte Capital, men at han til Beviis herfor ikke paaberaaber sig Frd. 7 Novbr. 1788, men Fundatsen 30 Aug. 1775, § 16. Denne Bestemmelse gaaer imidlertid blot ud paa, at den i Enkekassen forsikkrede Pension altid skal udbetales til Enken selv, og at der ikke, under hvad Prætext det maatte være, tør gjøres Arrest, Beslag eller Hæftelse paa samme for, hvad den Pensionsnydende kunde være eller blive skyldig. Af denne Bestemmelse følger altsaa vel, at der ikke kan lægges Beslag paa Pensionen for at forskaffe Arvingerne Fyldestgjørelse for den Capital, der er anvendt paa Indskudet, men den afgjør aldeles Intet med Hensyn til Spørgsmaalet, om Enken kan komme til at skylde Arvingerne Noget paa Grund af de til hendes Fordeel gjorte Indskud. Hvad dernæst angaaer det Spørgsmaal, om Mandens Udarvinger kunne gjøre Fordring paa Erstatning for de til Hustruens Fordeel indskudte Capitaler, da antage vi det for aldeles afgjort, at en saadan Fordring ikke tilkommer dem, og det, hvad enten Indskudet har været befalet eller ikke, og hvad enten det var gjort i den almindelige Enkekasse eller i nogensomhelst anden Kasse, og vi antage, at dette Resultat alt havde Medhold i den tidligere Lovgivning. Som vi allerede ovenfor have antydet, er det ingenlunde vor Lovgivnings almindelige Regel, at Arvingerne ere berettigede til, at fordre Erstatning for det, Arveladeren i levende Live særligt har givet en enkelt Arving. Efter Christian den 5tes Lov havde Livsarvingerne vel indbyrdes en saadan Ret til Jevnet, see 5–4–5 og 5—2—61; men dette gjaldt ikke om Udarvingerne, uagtet de dog havde en Ret til Arveladerens halve Hovedlod, der ikke kunde betages dem ved Dispositioner mortis causa til Fordeel for Private. At tillægge Udarvingerne en Ret til Godtgjørelse for det, den ene

Ægtefælle særligt maatte have givet den anden i levende Live, eller særligt anvendt for at sikkre denne en Indtægt efter sin Død, vilde altsaa ikke være hjemlet, naar derfor ikke kunde anføres en særegen Bestemmelse i Loven. . Men en saadan findes ikke. 5—4—3 og 4 angaae nemlig blot Huusbond, som Livsarvinger haver, og Hustrue, som Livsarvinger haver; at Analogien af disse Bestemmelser skulde medføre, at Udarvingerne skulle have Krav paa Erstatning for det, der til den Efterlevendes Bedste var anvendt udover den Afdødes halve Boeslod, havde paa Grund af disse Bestemmelsers exceptionelle Characteer i og for sig kun Lidet for sig, og var saa meget uantageligere, som de aldeles overeensstemmende Forskrivter i Jydske Lov III—43 gjaldt, hvad enten Ægtefællerne havde Børn sammen eller ikke, og Kildens Bestemmelse saaledes ved Optagelsen i Christian den 5tes Lov udtrykkelig er blevet indskrænket til det Tilfælde, at Huusbond eller Hustrue havde Livsarvinger. Loven er heller ikke i den heromhandlede Henseende forandret ved nogen senere Bestemmelse; tvertimod er den vist ikke tilstrækkelige Indvending, som tidligere kunde hentes fra Udarvingernes i en vis Henseende fuldkomne Ret til den Afdødes halve Boeslod, nu bortfalden ved Frd. 21 Mai 1845 § 21.

§ 41.

De ved særegne Lovbud hjemlede Udvidelser af Testationsretten. (Privilegerede Testamenter).

A. De mindre Landeiendomsbesidderes Testationsret.

Ved at tilstaae de mindre Landeiendomsbesiddere en omfattende Testationsret er Lovgiveren gaaet ud fra det Synspunct, hvorom allerede Ls. 3—12 aflægger Vidnesbyrd, at det saavel for Familien som for Samfundet er bedre, at Gaarden efter Eierens Død udeelt forbliver hos een af Arvingerne, end at den sælges og Kjøbesummen deles, samt at det er af Vigtighed, at den Arving, der overtager Gaarden, ikke i Anledning af Arveopgjørelsen bliver gjældbunden i en saadan Grad, at han ikke

kan holde sig ved Gaarden eller sætte den i behørig Drivt. I denne Henseende bestemmer Frd. 13 Mai 1769 § 5, at det skal være en Selveierbonde tilladt at fastsætte og anordne, hvorledes der efter hans Død skal forholdes med hans Gaard og dertil hørende Besætning, hvem af hans Børn eller andre Arvinger den skal tilfalde, hvad der egentlig skal følge med Gaarden og regnes til dens Besætning, samt hvad Sum Arvingen skal tage den for, og hvormeget han derfor skal erlægge til Stervboet og hans Medarvinger. Denne Bestemmelse er endnu Grundlaget for de mindre Landeiendomsbesidderes særegne Testationsret og er kun nærmere bestemt og forklaret ved Frd. 22 Novbr. 1837 og Plac. 17 Marts 1847.

1) Den her omhandlede særegne Testationsret er efter Frd. 1837 § 8 anvendelig paa alle Bondersteder, der have et Tilliggende af 1 Tønde Hartkorn eller derover, hvad enten Gaarden besiddes med fuldkommen eller ufuldkommen Eiendomsret. Den tilkommer endog de Arvefæstere, der ikke ere berettigede til at sælge og pantsætte deres Gaarde, forsaavidt Saadant iøvrigt kan bestaae med det Arvefæstebrev eller andet Document, hvorpaa Testators Hjemmel til Eiendommen grunder sig. Frd. 1837 bestemte dernæst, at denne Testationsret endvidere skulde være anvendelig med Hensyn til bebyggede Hovedgaardsjorder mellem 1 og 12 Tønder Hartkorn, begge Dele inclusive, men dette er nu ved Placat 17 Marts 1847 § 2 udstrakt til alle de større Landeiendomme, der ikke kunne henføres til Sædegaarde. Med Hensyn til Testators Habilitet fordres kun de sædvanlige Betingelser. Testator behøver navnlig ikke at henhøre til den egentlige Bondestand, see Fdgens § 8 in fine. Naar en givt Mand lever i det sædvanlige Formuefællesskab med sin Hustrue, kan han ikke uden hendes Samtykke udøve den her omhandlede Testationsret, hvilket ligefrem følger af hendes Medeiendomsret til Gaarden, hvorhos der ogsaa særlig er taget Hensyn til, at Hustruens Arvinger kunde blive utilbørlig tilsidesatte, naar Manden alene kunde oprette et saadant Testamente, see Frd. 1837 § 1, jfr. § 6 og Coll. Tid. 1837 Side 1027. Er den ene Ægtefælle død og den Efterlevende er Eneeier af Gaarden, da

er han eller hun naturligviis i uindskrænket Besiddelse af Testationsretten, naar der ikke, medens den Anden levede, er gjort nogen testamentarisk Anordning om Gaarden, men den Længstlevende kan dog ikke benytte denne Ret anderledes, end at den Afdødes Arvinger beholde den allerede faldne Fædrene- eller Mødrenearv uforkrænket, see Frd. 1837 § 10.

2) Er der Livsarvinger, kunne de Paagjældende:

a. Enten ved Testamente bestemme, at Gaarden med Besætning, hvortil skal regnes ikke blot Kreaturer, men ogsaa Inventarium, Indbo og Udbo af alt Slags, som findes i Gaarden, skal tilfalde et af Børnene mod et moderat Vederlag til de andre Børn, see Frd. 1769 § 5 og 1837 §§ 1 og 7, og i Forbindelse hermed kan det fastsættes, at Arvingen ikke skal have Gaarden strax efter den ene Ægtefælles Død, men at den Længstlevende skal beholde Gaarden (som det Følgende vil vise, dog ikke som sin Eiendom) mod et Vederlag, der svarer til den Værdi, hvorfor Gaarden i sin Tid skal overlades Arvingen, hvilket Vederlag sikkres i Eiendommen, see Frd. 1837, § 2.

b. Eller ved reciprokt Testamente bestemme, at den af dem, der bliver den Længstlevende, skal beholde Gaarden med Tilbehør som sin fuldkomne Eiendom mod efter foregaaet edelig Taxation at udbetale den først Afdødes Arvinger en Trediedeel af Gaardens og dens Tilbehørs sande Værdi, denne dog kun beregnet efter Fradrag af den derpaa hvilende Gjæld, samt under den Betingelse, at den Længstlevende frafalder sin Ret til at tage Broderlod efter den først Afdøde, Frd. 1837, § 5.

Med Hensyn til det første Hovedtilfælde, at eet af Børnene er indsat til Gaardarving, bemærkes Følgende: Foruden at Forældrene frit kunne vælge mellem Børnene uden Hensyn til Kjøn eller Alder, see Frd. 1769 § 5, kunne de endog ifølge Placat 17 Marts 1847 § 1 efter Omstændighederne vente Confirmation (for laveste Gebyhr) paa Testamenter, hvorved bestemmes, at Gaarden med Tilbehør for den paa samme satte Vurdering og iøvrigt under Iagttagelse af de i Forordningerne af 1769 og 1837 givne nærmere Bestemmelser skal, saafremt det Barn, den agtes overdraget til, døer for Testator, tilfalde dette Barns efter-

levende Ægtefælle. Dette er motiveret ved den Erfaring, at Sønnen, hvem Gaarden er tillagt, ofte tager i Betænkning at indlade sig i Ægteskab af Frygt for, at han skal døe før Testator og saaledes efterlade sig Kone og Børn uforsørgede, hvilket atter giver Anledning til, at Faderen ofte for at fjerne denne Frygt i en yngre Alder gaaer paa Aftægt. Udenfor dette Tilfælde og det i Frd. 1837 § 5 omhandlede (Litr. b) kan det ikke tillades at forbigaae Livsarvingerne.

Den Længstlevende, der beholder Gaarden, uagtet en Gaardarving er indsat, er ikke berettiget til at sælge den, uden at den først tilbydes den Søn eller Datter, som den i sin Tid skal tilfalde, der da skal være berettiget til at modtage Gaarden for den i Testamentet satte Værdi og med Beløbets Tilveiebringelse have Henstand til den anden derpaa følgende Juni- eller December Termin. Er Arvingen ikke myndig, skal Sagen indstilles til Justitsministeriet, inden Beslutning tages om Gaardens Overtagelse; derimod kan den Længstlevende pantsætte Gaarden (forsaavidt dette ikke strider mod det fælleds Testamente, der naturligviis ogsaa kan lægge yderligere Indskrænkninger paa den Længstlevendes Raadighed over Eiendommen), men den Længstlevende kan dog i intet Tilfælde give Nogen Panteret foran de Arvelodder, der ere Børnene tilfaldne efter den forhen afdøde Fader eller Moder, og som efter det tidligere Anførte skulle blive prioriterede i Gaarden, indtil der paa anden Maade gjøres Arvingerne Fyldest for samme, see Frd. § 2. Den Længstlevendes Ret til at beholde Gaarden er for Mandens Vedkommende ikke indskrænket til den Tid, han bliver hensiddende ugivt. Dersom Enken indlader sig i et nyt Ægteskab, kan Gaarden blive hos hende og hendes anden Mand, saalænge indtil den Søn, hvem Gaarden efter Testamentet skal tilfalde, bliver myndig (det er: 18 Aar gammel, jfr. 3—17—34), eller den Datter, hvem den er tillagt, indgaaer Ægteskab. Naar Enken saaledes indgaaer nyt Ægteskab, bør en Forretning af Skifteforvalteren foranstaltes optaget, som viser Beskaffenheden af Gaarden og saaledes oplyser, hvad Arvingen i sin Tid kan fordre, naar Gaarden afleveres. En saadan Forretning skal iøvrigt ligeledes optages, hvor det

ellers ved Anvendelsen af Frd. § 2 maatte være fornødent til fuldstændig Oplysning om, hvad Arvingen i sin Tid kan fordre, see Frd. § 4.

Af samtlige disse Bestemmelser sees det, at den Ret, med hvilken den Længstlevende i dette Tilfælde beholder Gaarden, ikke er en Eiendomsret, men en Besiddelses- og Benyttelsesret af en ganske eiendommelig Characteer, jfr. Cancllskr. 11 Jan. 1848, hvorefter der, naar den Efterlevende renoncerer paa sin Ret til Fordeel for Gaardarvingen, ikke udfordres formeligt Skjøde, men kun en Declaration paa stemplet Papir af 4de Classe Nr. 4, jfr. Frd. 3 Decbr. 1828 § 5 d. Det Vederlag, der efter det Ovenanførte skal tilsikkres Børnene, kan efter Frd. § 2 fordres udbetalt i de Tilfælde, i hvilke Børnenes Fædrene- eller Mødrenearv ellers skal udbetales dem; her ere altsaa de almindelige Regler efter Forordn. 1845 §§ 18 og 19 anvendelige. Naturligviis kan ogsaa det ved Testamente indsatte Barn fordre sin Andeel af Vederlaget udbetalt, men der vil da i sin Tid, naar Gaarden overtages af Arvingen, være at tage Hensyn til, hvad han saaledes allerede har oppebaaret. Omvendt kan Enken, der efter § 4 maa fratræde Gaarden, forudsat at Testamentet ikke bestemmer anderledes, fordre Fyldestgjørelse af Arvingen for sin Halvpart i Gaarden efter den Værdi, som den ved lovlig Vurdering findes at have, uden Hensyn til den i Testamentet, som Regel for Delingen mellem Børnene, satte Værdi. I dette Tilfælde bør samme Frist gives til Summens Tilveiebringelse, som § 2 tilstaaer, see Frd. 1837 § 4. Den, som ifølge et saadant til Fordeel for eet af Børnene oprettet Testamente forbliver i Gaardens Besiddelse, kan naturligviis ikke gjøre nogen Forandring i Testamentet; men skulde den indsatte Arving døe eller ikke ville modtage Eiendommen, kan den Længstlevende ved en ny testamentarisk Disposition bestemme, hvilket af de øvrige Børn der skal træde i det først indsattes Sted, saafremt det fælleds Testamente ikke allerede indeholder nogen Bestemmelse desangaaende, see Frd. 1837 § 3, jfr. Plac. 17 Marts 1847 § 1.

3. Den, der besidder flere Gaarde, kan ikke ved Testamente tillægge eet Barn flere af disse; der kan heller ikke forbeholdes

den Længstlevende flere Gaarde; dog maa Sidstnævnte ogsaa kunne beholde den Gaard, som er tillagt en ikke fuldmyndig Søn eller Datter, indtil han bliver fuldmyndig eller hun gift, hvorved det dog overeensstemmende med Frds. § 4 bliver at iagttage, at i det Tilfælde, hvor Enken gifter sig paany, ikke Fuldmyndighed, men alene Myndighed udkræves, for at vedkommende Søn skal sættes i Besiddelse af Gaarden. Der er heller ikke Noget til Hinder for, at den Længstlevende beholder de flere Eiendomme, der kunne tilfalde den som Boeslod efter Loven, see Frds. § 9.

4. Lovgivningen indeholder ikke nogen Bestemmelse om, at Gaardarvingen skal være udelukket fra at tage Arv med de andre Børn i den øvrige Formue. En saadan Forskrift vilde ogsaa være unyttig, da den blot vilde have til Følge, at Forældrene, for at Gaardarvingen kunde sættes i Stand til at overtage Gaarden, maatte sætte den Sum, der skal tilsvares for den, meget lavere. Bønderne skulle iøvrigt ingenlunde være tilbøielige til at sætte Overtagelsessummen lavt, da de allerede betragte den Omstændighed, at Barnet bliver ved Gaarden, som en stor Begunstigelse, uden Hensyn til nogen dermed forbunden pecuniair Fordeel.

5. Den, som i Medhold af Frd. 1769 og 1837, jfr. Pl. 17 Marts 1847 § 2, har givet sin faste Eiendom til eet af sine Børn mod et moderat Vederlag, skal efter Frd. 21 Mai 1845, § 26 ikke være beføiet til paa anden Maade at disponere over mere end en Ottendedeel af sin øvrige Formue, saaledes som denne bliver efter den Værdi, der i Testamentet er sat paa Gaarden. Det Samme gjælder, naar Ægtefæller, der have Livsarvinger, i Henhold til Frd. 1837 § 5 ved reciprokt Testamente have tilstaaet hinanden Gaarden til Eiendom. Redactionen af denne Bestemmelse er meget uheldig; thi efterat der i det Foregaaende er talt om Bortgivelsen af den faste Eiendom, kunne Ordene: „sin øvrige Formue" egentlig ikke betegne Andet end den Formue, som Testator maatte efterlade sig foruden Gaarden. Men at dette ikke er Meningen, fremgaaer klarligt af de efterfølgende Ord: „saaledes som denne bliver o. s. v.", der vise, at Størrelsen af den om-

handlede øvrige Formue beroer paa Størrelsen af den Sum, til hvilken Gaarden i Testamentet er ansat. Man maa altsaa ved Beregningen af den Formue, af hvilken der kan bortgives en Ottendedeel, tage Hensyn til Testamentets Taxationssum. Efter Motiverne til det oprindelige Udkast af 1842 kan det nærmest synes at være Meningen, at Taxationssummen skal ligefrem lægges til den Formue, som maatte forefindes foruden Gaarden[1]). Efter denne Fortolkning maa imidlertid Ordet „øvrige" betragtes som indkommen ved en reen Feiltagelse. Det er derfor et Spørgsmaal, om det ikke snarere maa antages, at Lovgiveren har villet tilkjendegive, at Testator tør disponere over en Ottendedeel af det, der bliver tilovers, efterat det er draget fra, der egentlig er skjænket Gaardarvingen, hvilket beroer paa Størrelsen af den i Testamentet satte Værdi. Naar f. Ex. Selveieren, der har 3 Sønner, foruden Gaarden, som i Testamentet er ansat til 9000 Rdl., men efter lovlig Taxation vilde være 12000 værd, desforuden efterlader 1000 Rdl., er Spørgsmaalet altsaa, om han tør disponere over 1/8 af 1000 + 9000 Rdl. = 10000 Rdl., eller over 1/8 af 1000 + 12000 Rdl. ÷ 2000 Rdl. = 11000 Rdl. Det er nemlig 2000 Rdl., som egentlig er skjænket Gaardarvingen, der, naar Gaarden er ansat til 9000 Rdl., skal udbetale sine 2 Brødre 6000 Rdl., hvorimod han, naar den sande Værdi, 12000 Rdl., lagdes til Grund, skulde have udbetalt dem 8000 Rdl. Det forekommer os ogsaa, at denne Fortolkning, der uden al Tvivl holder sig nærmere til Lovens Ord, ikke engang er aldeles uforenelig med Yttringerne i Motiverne, og i al Fald maa det erindres, at disse paa flere Steder ligefrem ere i Strid med Arveloven selv, f. Ex. hvor Forældrenes Testationsret blot omtales som en Beføielse til at bortgive en Fjerdedeel af Børnenes Lodder; og hvor det ganske i Almindelighed siges, at den

[1]) „Man formeente, at der kunde indrømmes ham Ret til at disponere over en Ottendedeel af den efterladte Formue, saaledes som denne bliver efter den Værdi, hvortil Gaarden er ansat, hvorved den Testationsfrihed, der saaledes indrømmes ham, bliver ringere, jo lavere Gaardens Værdi er ansat, og omvendt" see Coll. Tid. f. 1842, Side 610 ff.

ene Ægtefælle ikke kan berøve den anden Noget af sin Arv efter denne, uagtet Forordningen selv giver Arveladeren en Dispositionsret over en Fjerdedeel af hans Boeslod, hvis Udøvelse ligefrem kan medføre en Formindskelse af den Efterlevendes Broderlod. Skjøndt Ordene „han skal ikke være beføiet til paa anden Maade at disponere over Mere end 1/8 (ikke „bortgive Mere end 1/8"), ikke vise det aldeles bestemt, er det dog uden Tvivl den naturligste Opfattelse af den her omhandlede Bestemmelse i Arvelovens § 26, at antage, at den kun sigter til Forældrenes Testationsret efter § 23, men ikke til den dem ved § 2 tillagte Myndighed til at udjevne Forskjellen mellem Størrelsen af Sønnernes og Døttrenes Lodder. Dette er ogsaa forudsat i Motiverne som Noget, der forstaaer sig af sig selv, jfr. Coll. Tid. for 1845 Side 597.

6. Om Beregningen af den Længstlevendes Boeslod og Broderlod, forsaavidt disse blive at tage i Gaarden, bliver der ikke Spørgsmaal, naar denne beholder Gaarden med fuld Eiendomsret i Kraft af et saadant reciprokt Testamente, som Forordningens § 5 omhandler. Derimod opstaaer Spørgsmaalet i adskillige andre Tilfælde og bliver da efter disses forskjellige Beskaffenhed at besvare paa forskjellig Maade. Naar den længstlevende Ægtefælle, som har beholdt Gaardens Besiddelse for det Vederlag, for hvilket den i sin Tid skal tilfalde den indsatte Arving, vil sælge Gaarden, da er Gaardarvingen efter Forordningens § 2 berettiget til at modtage Gaarden for den i Testamentet satte Værdi, der altsaa bliver at lægge til Grund for Beregningen af den Længstlevendes Boeslod og Broderlod, for hvilken denne kan fordre sig fyldestgjort inden de i Paragraphen foreskrevne Frister. Dersom Enken derimod senere maa forlade Gaarden, fordi hun har indgaaet nyt Ægteskab, da skal Gaardarvingen, naar Testamentet ikke bestemmer anderledes, efter den udtrykkelige Forskrivt i § 4 fyldestgjøre hende for sin Halvpart i Gaarden efter den Værdi, som den ved lovlig Vurdering findes at have, uden Hensyn til den i Testamentet satte Værdi. Om Fyldestgjørelsen for Broderlodden taler Frd. 1837 ikke, men dette er en naturlig Følge af, at Retten til Broderlodden efter den da gjældende Lovgivning faldt bort

ved nyt Ægteskabs Indgaaelse. Denne Ret maa nu utvivlsomt tillægges den Længstlevende, og da det aabenbart er det for Paragraphens Bestemmelse til Grund liggende Synspunkt, at Enken i dette Tilfælde ikke skal tabe Noget af sin lovlige Ret ved det Arrangement, som under den Forudsætning, at hun for sin Person skulde beholde Gaarden, er truffet til Fordeel for et af Børnene, saa turde det ogsaa være temmelig utvivlsomt, at Gaardens sande Værdi bør lægges til Grund for Beregningen af Broderlodden. Endog i det Tilfælde, hvor Broderlodden ikke er en virkelig Sønnelod, men en Fjerdedeel af det, der bliver tilovers, efterat det ved Testamente Bortgivne er draget fra den først Afdødes Boeslod, synes det herefter ikke at kunne komme i Betragtning, at Gaardens Taxation under dens virkelige Værdi indirecte indeholder en Gave til Gaardarvingen. Broderlodden vil altsaa blive at beregne, som om der slet ikke havde været oprettet nogen Disposition om Gaardens Overdragelse mod et moderat Vederlag. Det vil uden Tvivl være hensigtsmæssigt at anskueliggjøre det hele noget forviklede Forhold efter §§ 2 og 4 ved et Exempel. Vi sætte da, at den Gaard, der er Gjenstand for en Disposition af den omhandlede Beskaffenhed, i Testamentet er taxeret til 20,000 Rdl., og at der efterlades 4 Sønner. I dette Tilfælde vil der ikke strax ved Dødsfaldet opstaae Spørgsmaal om Gaardens sande Værdi, men den Længstlevende, som beholder Gaarden, vil have at udrede til Børnene $^4/_5$ af Taxationssummens Halvdeel eller 8000 Rdl., der prioriteres i Gaarden, indtil de efter de almindelige Regler skulle udbetales. Dersom den Længstlevende vil sælge Gaarden, er Gaardarvingen berettiget til at overtage den for Taxationssummen 20,000 Rdl., altsaa mod foruden at overtage de Prioriteter, ved hvilke hans Sødskendes Arv er sikkret, eller at fyldestgjøre den Længstlevende for dem, hvis de allerede ere udbetalte, at tilsvare den Længstlevende 12000 Rdl.; det er: Halvparten af Taxationssummen + $^1/_5$ af den anden Halvpart, altsaa den Længstlevendes Boeslod og Broderlod efter den i Testamentet satte Værdi. Men naar det i Frd. § 4 omhandlede Tilfælde indtræder, at den efterlevende Enke gifter sig paany, og Gaarden derfor skal gaae

over til den myndige Søn eller givte Datter, saa bliver den sande Værdi at lægge til Grund for Beregningen. I det ovenfor fremsatte Exempel vil altsaa, naar Gaarden lovlig vurderes til 25,000 Rdl., Gaardarvingen foruden at tilsvare sine Sødskendes Fædrenearv med 6000 Rdl. have at udbetale til Enken 12,500 Rdl. som Boeslod og dernæst 1/5 af dette Beløb, 2500 Rdl. som Broderlod, altsaa i Alt til Enken 15,000 Rdl. Antage vi, at der kun var 2 Sønner, vil Gaardarvingen foruden at tilsvare sin Broder Arv efter den i Testamentet satte Værdi 20,000 Rdl. med 3/8 af 10,000 Rdl., det er 3750 Rdl., have at udbetale til Enken 12,500 Rdl. + 1/4 deraf, det er 3125 = 15,625 Rdl. Det er unægteligt, at disse Vilkaar ere saa byrdefulde, at Hensigten med det til Fordeel for eet af Børnene oprettede Testamente let aldeles kan forfeiles; men det Samme vil ogsaa gjælde, om Broderlodden bliver beregnet efter Taxationen, og det gjaldt ogsaa, ihvorvel i noget mindre Grad, førend Arveloven udkom, da Gaardarvingen foruden at tilsvare hans Sødskendes Arv skulde udrede Halvdelen af Gaardens virkelige Værdi, medens Testamentet gik ud paa, at han i sin Tid alene skulde udrede Halvdelen af den i Testamentet fastsatte modererede Vurderingssum efter Fradrag af hans egen Arvelod. En lignende Betænkelighed frembyder sig dernæst endog ved Bestemmelserne i § 2, hvorefter Gaardarvingen, naar han vil forhindre Gaardens Salg, maa udbetale den Efterlevende hele Halvdelen af Taxationssummen og desforuden et forholdsmæssigt Vederlag for Broderlodden.

Naar et Testamente af den heromhandlede Art er oprettet af tvende Ægtefæller i Forening uden at indeholde nogen saadan Disposition til den Længstlevendes Fordeel, som enten § 2, jfr. § 4, eller § 5 omhandler, saa vil det uden Tvivl saa godt som altid være bestemt i Testamentet, paa hvilken Maade den Længstlevende skal fyldestgjøres for sin Boeslod og Broderlod. Imidlertid er det dog tænkeligt, at der kunde fremkomme Testamenter, som ikke bestemte Noget herom, men blot uden at tilføie nogen nærmere Bestemmelse fastsatte den Sum, for hvilken eet af Børnene skulde overtage Gaarden. I et saadant Tilfælde er

den Længstlevende naturligviis berettiget til at fordre contant Udbetaling af sin Andeel, men da opstaaer naturligviis atter Spørgsmaalet, om Gaardens Værdi efter lovlig Burdering eller efter Ansættelsen i Testamentet skal lægges til Grund for Beregningen. For at antage det Første kunde man anføre, at Frd. 1837 i § 4 udtrykkelig synes at betegne Testamentets Bestemmelse af Værdien som en blot for Delingen mellem Børnene fastsat Regel. Det maa imidlertid bemærkes, at § 4 forudsætter, at det oprettede Testamente tilsikkrer den Længstlevende Ret til at beholde Gaardens Besiddelse, og under denne Forudsætning er det vistnok ganske rigtigt, at der ved Værdiansættelsen i Testamentet nærmest kun er taget Hensyn til Delingen mellem Børnene. Men heraf kan ikke udledes, at Testamentets Bestemmelse ogsaa i alle andre Tilfælde skal præsumeres kun at sigte til Delingen mellem Børnene, og Frd. 1837 indeholder ikke nogen Yttring, hvorved Sligt kan siges antydet; tvertimod betegner Frd. 13 Mai 1769 § 5, som er den endnu gjældende Hovedbestemmelse, endog Ansættelsen i Testamentet som en Anordning om: „Hvad Sum Arvingen skal tage Gaarden for, og hvormeget han derfor skal erlægge til Stervboen og hans Medarvinger.“ Det forekommer os ogsaa i og for sig at være klart, at, naar et Testamente, ved hvis Oprettelse det maa være forudsat, at Arvingen vil komme til at fyldestgjøre ikke blot sine Sødskende for deres Arv, men ogsaa den Længstlevende for Boeslod og Broderlod, ganske i Almindelighed bestemmer, at Arvingen skal have Gaarden for en vis Sum, saa maa denne Bestemmelse formodes at være fastsat som Regel baade for Delingen med den Efterlevende og med Gaardarvingens Sødskende. Det maa i denne Henseende ogsaa erindres, at Ægtefællerne, naar Gaarden er fælleds Eiendom, skulle være enige om Dispositionen.

Anm. 1. Bestemmelserne i Frd. 1837 § 6 om Landeiendomsbesidderens Ret til, naar han ingen Livsarvinger efterlader sig, at bortteſtamentere Gaarden med Tilbehør til hvem han vil, uden at noget Vederlag til hans Slægtninge behøver at fastsættes, indeholder nu ikke nogen særegen Udvidelse af Testationsretten, jfr. Frd. 21 Mai 1845 § 21.

Anm. 2. Om de særegne Former for den her omhandlede Art af Testamenter er det Fornødne bemærket i § 36 II.

§ 42.

B. Sædegaardseieres Testationsret.

Den Sædegaardseiere ved Lovgivningen indrømmede særegne Testationsret har vistnok det samme Øiemed, som den, der er givet de mindre Landeiendomsbesiddere, nemlig, at Eiendommen kan udeelt bevares for een af Arvingerne, men Midlet, hvorved Lovgiveren har søgt at fremme dette Øiemed, er dog i begge Tilfælde ingenlunde det samme. Det staaer nemlig ikke i Sædegaardseierens Magt vilkaarligt at sætte en vis Værdi paa Gaarden, for hvilken den da skulde overlades til den begunstigede Arving, og forsaavidt Sædegaardseieren i Henhold til den almindelige Bestemmelse i Frd. 1845 § 27, 1ste Membr. har Adgang til at erholde Confirmation paa et Testament, der gaaer ud paa, at Sædegaarden skal overlades til een af hans Livsarvinger mod et passende Vederlag, kan han dog ikke vente, at Confirmation vil blive meddeelt, naar det af ham fastsatte Vederlag ikke med Grund kan antages at svare til den Lod, som skal være hver af de andre Livsarvinger forbeholden. Lovgiveren har derimod væsentlig søgt at opnaae Øiemedet ved at give Sædegaardseieren en meget udstrakt Ret til ved testamentarisk Disposition at bortskjænke en Deel af Boet til den begunstigede Arving. Frd. 21 Mai 1845 § 27, 2det Mmbr. fastsætter nemlig, at det skal være Sædegaardseieren tilladt at disponere over sit halve Bo til Fordeel for den af sine Livsarvinger, som han vil tillægge Sædegaarden, dog at han, naar han heraf gjør Brug, ikke skal være berettiget til at disponere over Mere end en Fjerdedeel af sin øvrige Formue til Fordeel for de andre Børn eller for Fremmede. De særegne Bestemmelser i L. 5-4-6, hvorefter Sædegaardseieren deels kunde tillægge een af sine Sønner, eller, om han ingen Sønner havde, een af sine Døttre dobbelt saa Meget i Arv som eet af de andre Børn, hvilken dobbelte Lod Barnet skulde nyde i Sædegaarden med næsthosliggende Bondergods,

deels forskrive Sonnen eller Datteren Bygningen paa Gaarden, ere derimod ophævede ved Frd. 1845 § 27, 3 Membr. Herved maa nærmere mærkes:

1. Sædegaardseieren kan ved testamentarisk Disposition skjænke den af sine Livsarvinger, hvem han har tiltænkt Gaarden, det Halve, ikke blot af dennes Værdi, men af sin hele Formue, foruden den Lod, som ab intestato tilfalder Arvingen. Dernæst synes det ogsaa at ligge i den citerede Bestemmelse, at Sædegaardseieren kan bestemme, at den begunstigede Arving skal beholde Gaarden, naturligviis under den Forudsætning, at han er i Stand til at fyldestgjøre sine Medarvinger for deres Lodder efter lovlig Vurdering (jfr. Ordene „for den af sine Livsarvinger, som han vil tillægge Sædegaarden"). Det er imidlertid paafaldende, at dette i Forordningen kun fremtræder som en Forudsætning. En udtrykkelig Tilkjendegivelse vilde saa meget mere have været paa sit rette Sted, som den tidligere Lovgivning ingenlunde gav Sædegaardseieren Ret til saaledes at udnævne en Sædegaardsarving, men kun gav Faderen Ret til at forhøie det begunstigede Barns Lod, for derved at gjøre det lettere for Barnet at blive den Høistbydende, og saaledes i Overeensstemmelse med 5—2—64 blive berettiget til at udløse sine Medarvinger. Det maa erindres, at vi paa sit Sted have bemærket, at de Regler, som 5—2—64 indeholder om Opløsningen af Fælledsskabet mellem Sædegaardsarvingerne, ogsaa maae antages at gjælde i det Tilfælde, som nærmest er Gjenstand for 5—2—63, nemlig naar Arvingerne ere Søskende, jfr. i det Foregaaende § 25.

2. Det ligger ikke i Bogstaven i § 27, 2 Mmbr, at den Disposition, ved hvilken Sædegaardseieren har tillagt Sædegaardsarvingen indtil sit halve Bo udenfor hans Arv ab intestato, skulde blive ugyldig, dersom denne, der ikke kan fordre, at Medarvingerne skulle lade deres Lodder henstaae i Gaarden, ikke kan tilveiebringe de fornødne Penge til at udløse dem. At Dispositionen skulde blive ugyldig, kan heller ikke siges at være en nødvendig Følge af Sagens egen Natur; thi om Sædegaardsarvingen endog i dette Tilfælde ikke længere har nogen

Ret til at fordre, at Medarvingerne skulle lade ham beholde Gaarden, vil dog det, at den omhandlede Disposition bliver staaende ved Magt, i høi Grad lette et Arragement med Medarvingerne, ifølge hvilket den begunstigede Arving, uagtet han ikke strax kan fyldestgjøre dem ved contant Udbetaling, beholder Gaarden med deres Samtykke, mod paa anden Maade at fyldestgjøre dem, f. Ex. ved Prioriteter i Gaarden, Forpligtelse til senere Afdrag og desl. Det var ogsaa tidligere aldeles afgjort, at en Disposition i Henhold til Ls. 5—4—6 beholdt sin Gyldighed, uagtet det begunstigede Barn ikke fik Gaarden, og Hensigten med den ved hiin Artikel indrømmede Testationsret saaledes ikke blev opnaaet i det concrete Tilfælde.

3. Sædegaardseieren kan frit vælge mellem „sine Livsarvinger" uden Hensyn til Kjøn eller Alder; han kan endog foretrække en afdød Søns eller Datters Barn for et Barn i første Grad.

4. Den Sædegaardseieren for det Tilfælde, at han benytter sig af den her omhandlede Ret til at bortgive sit halve Bo til Sædegaardsarvingen, desforuden tillagte Ret til at disponere over en Fjerdedeel af sin øvrige Formue, kan ikke udøves til Fordeel for Sædegaardsarvingen, men kun til Fordeel for Fremmede eller „for de andre Børn." Af de sidstnævnte Ord kan man maaskee endog udlede den, som det synes, ogsaa med Sagens Natur overeensstemmende Sætning, at den, som har givet et Barns Barn sit halve Bo, ikke kan give Noget til andre Børn af samme Barn, dersom han efterlader sig andre Børn eller andre Børns Descendenter.

5. Dersom Sædegaardseieren har sin Hustrue i Live og lever i det sædvanlige Formuefællesskab med hende, maa han have hendes Samtykke til Dispositionen, for at den skal udstrække sin Virkning baade til Fædrene- og Mødrenearven. Dette følger ligefrem af den almindelige Regel i Frd. 1845 § 29, 1ste Mmbr. At § 27, 2det Mmbr., blot nævner Sædegaardseieren, kan saameget mindre komme i Betragtning, som § 26 ogsaa kun nævner Selveierbonden, skjøndt denne efter den udtrykkelige Bestemmelse i Frd. 22 Novbr. 1837 § 1 skal have sin Hustrues Samtykke.

Det følger fremdeles af sig selv, at Hustruens Samtykke er fornødent, naar hun har indført Sædegaarden i Boet, og altsaa, efter 5—2—19 in fine er berettiget til at beholde den mod at udløse Børnene. At en Enke, som eier en Sædegaard, er berettiget til at udøve den i § 27, 2det Mmbr., omhandlede Testationsret, kan næppe være tvivlsomt, jfr. Frd. 21 Mai 1845 § 29, 4de Mmbr.

6. Det, som Sædegaardseieren tillægger Sædegaardsarvingen udenfor hans Arv efter Loven, er bortgivet af Boet; det er altsaa kun det Tiloversblevne (dersom Testationsretten er benyttet i det fulde Omfang, kun den halve Formue), som falder i Arv ab intestato, altsaa kun det Tiloversblevne, som kommer i Betragtning ved Beregningen af den efterlevende Ægtefælles Broderlod. Denne kan naturligviis ogsaa afficeres ved Benyttelsen af Sædegaardseierens Ret til at disponere over en Fjerdedeel af sin øvrige Formue, hvilken Ret iøvrigt er undergivet de Regler, som gjælde om den almindelige Testationsret efter Frd. 1845 § 23. At der ved det halve Bo maa forstaaes halve Boeslod, naar Sædegaardseieren, som har sin Hustru ilive, opretter en eensidig Disposition, forstaaer sig af sig selv, jfr. iøvrigt Forordningens § 23.

7. Med Hensyn til Anvendelsen af Frdn. 21 Mai 1845 § 27, 1ste Mmbr. paa Testamenter, der gaae ud paa, at Sædegaarden skal overlades til een af Livsarvingerne for et af Arveladeren fastsat passende Vederlag, maa det uden Tvivl ansees for utvivlsomt, at Slutningsbestemmelsen i denne Passus maa modtage den Modification, at det kun er den Lod, som efter § 27, 2det Mmbr. skal være Medarvingerne forbeholden, til hvilken det dem tillagte Vederlag skal svare, for at Confirmation kan ventes meddeelt, jfr. Coll. Tid. for 1842, S. 610.

Anm. Den Ret til at oprette Stamhuus, som Ls. 5—2—65 under visse Betingelser gav den Privilegerede, der eiede en Sædegaard, er nu bortfalden ved Grundlovens § 98.

§ 43.

C. Om den de vestindiske Plantageeiere og andre Vestindianere indrømmede Testationsret.

Ifølge Rescript 15 Novbr. 1765 skal det være Enhver, som eier en Plantage paa de vestindiske Bilande, tilladt, hvad enten han efterlader sig Børn eller ikke, derover at gjøre en saadan testamentarisk Disposition, som han eragter tjenligst til hans Familieś Conservation og Plantagens Conservation ved Familien, og det skal saaledes være en Fader tilladt at testamentere Plantagen og alt dens Tilbehør til den af hans Børn, som han anseer meest beqvem til at dirigere den, mod at de andre Børn tillægges noget Vist aarlig til anstændigt Ophold i deres umyndige Aar og en vis Sum, som skal dem udbetales, naar de komme til deres Lavalder, og at Enken foruden hendes Indbragte (Rescr. forudsætter nemlig, at der ikke er Formuesfællesskab mellem Ægtefællerne) tillægges en vis Deel af Plantagens Revenuer til convenable Subsistence hendes Livstid. Ligeledes skal det være dem tilladt til executores testamenti, jfr. Anordning 10 Mai 1780, og Formyndere for deres Børn at indsætte saadanne Personer, som de have Fortrolighed til. Disse Testamenter skulle dog forsynes med kongelig Confirmation, der efter Placat 12 Aug. 1800 meddeles af den vestindiske Regjering, som derhos ved Rescr. 9 Juli 1802 ligeledes er bemyndiget til at meddele Confirmation paa Testamenter, der ere oprettede af Andre end Plantageeiere, naar disses Dispositioner ikke gaae udenfor de Bestemmelser, som indeholdes i Rescript 15 Novbr. 1765. Med Hensyn til Formerne for slige Testamenter iagttages Forskrivterne i Frd. 21 Mai 1845, der ved Rescr. 31 Decbr. 1848 er udvidet til Vestindien.

Anm. Den Lehnsbesidderne indrømmede særegne Testationsret, jfr. Privilegierne 25 Mai 1671 for Grev. § 3, for Frih. § 2, og Ørsteds Haandbog III, S.193—94, er hævet ved Grundlovens § 97.

§ 44.

Reciproke Testamenter.

Et reciprokt Testamente er et af flere Personer i Forening oprettet Testamente, ved hvilket de gjensidig indsætte hinanden til Arvinger (dette Ord taget i den omfattende Betydning, hvorefter det ogsaa indbefatter Legatarier). Om disse Dispositioners sande Natur ere Meningerne hos os endnu meget deelte. Som opgivet kan man vel betragte den ældre Anskuelse[1]), at en saadan Disposition i det Væsentlige er at betragte som flere selvstændige, blot i samme Document nedskrevne Testamenter, hvoraf ikke blot vilde følge, at den eensidige endog hemmelige Gjenkaldelse er gyldig, men endog, at den af een af Parterne iværksatte Gjenkaldelse kun afficerer hans egne Dispositioner, medens de til hans Fordeel af den anden Testerende gjorte Bestemmelser blive staaende ved Magt, indtil denne selv gjenkalder dem. Alle ere vistnok nu enige om, at allerede Documentets Form afgjørende viser, at det ikke er flere selvstændige Testamenter, der oprettes, men at det er med gjensidigt Hensyn til selv at blive indsat som Arving, at den Ene saaledes indsætter den Anden[2]). Men desuagtet staae Meningerne endnu meget skarpt mod hinanden. Nogle antage nemlig, at den, som i Forbindelse med en Anden opretter en saadan Disposition, maa have den samme uindskrænkede Ret som enhver anden Testator til at gjenkalde den uden derom at underrette den indsatte Arving, medens derimod Dispositionens Egenskab som gjensidig kan have til Følge, at Gjenkaldelsen ikke blot afficerer den Gjenkaldendes egen Disposition, men ogsaa den anden Parts Disposition. Andre antage derimod, at den som i Fælledsskab med en Anden opretter en Disposition af den her omhandlede Natur, derved stiltiende har opgivet Friheden til atter at gjenkalde den uden den Andens Samtykke, at en saadan Disposition altsaa, skjøndt den sædvanlig kaldes et reciprokt Testamente, dog i Virkelighed ikke

---

[1]) Jfr. Hurtigkarls Privatret II. I. S. 377.

[2]) Jfr. Ørsteds Haandb. IV. 630.

er dette, men en Arvepagt[1]). Vi for vort Vedkommende kunne ikke aldeles tiltræde nogen af disse to Meninger; vi formaae paa den ene Side ikke at indsee, at den fælleds Handling, ved hvilken Dispositionen oprettes, er af den Natur, at enhver af Deeltagerne fornuftigviis maa antages aldeles at have villet opgive Retten til at forandre Dispositionen over sin Formue uden Medtestators Samtykke; men desuagtet forekommer det os paa den anden Side, at Documentets Oprettelse ved en fælleds Akt ikke kan være uden al Indflydelse paa de enkelte Dispositioners eensidige Gjenkaldelighed. Navnlig forekommer det os klart, at enhver af Testatorerne stiltiende maa antages at have forbundet sig til ikke for sit Vedkommende at tilbagekalde Dispositionen uden derom at underrette sin Medtestator, ikke blot fordi han ellers, dersom denne døde først, svigagtigen vilde kunne tilvende sig Arven efter ham, uagtet han hemmelig havde gjenkaldt Dispositionen og saaledes tabt Retten til at nyde Godt af den, men ogsaa fordi hans Medtestator har en retlig Interesse i at erholde en saadan Underretning, for at der kan gives ham Leilighed til at benytte sin Testationsret paa anden Maade, naar det Motiv er bortfaldet, som har bevæget ham til det reciproke Testamentes Oprettelse. Dette Resultat er ogsaa antaget af Usfing i Anmærkningerne til Tingsretten I. S. 277, men hans Argumentation forekommer os ikke tilfredsstillende.

Naar man antager, at den, som med en Anden har oprettet et reciprokt Testamente, eensidigen for sit Vedkommende kan gjenkalde det, saa opstaaer der det Spørgsmal, hvorvidt den anden Deeltagers Dispositioner derved eo ipso kunne betragtes som bortfaldne. Med Hensyn til den efter vor Mening alene gyldige Gjenkaldelse, den aabenlyse, maa det erkjendes for meget tvivlsomt, om man kan tillægge den denne Virkning. Testamentet kan vistnok affattes saaledes, at Arveindsættelserne udtrykkelig fremtræde som gjensidigt betingede af hinanden; men dette er ingenlunde nødvendigt og heller ikke det Sædvanlige. I og for sig kan der ikke udledes Mere af Dispositionens Egenskab

[1]) See Ørsteds Haandb. IV. S. 629—632.

som Fællesdisposition, end at Arveindsættelserne fremtræde som gjensidigt motiverede, den ene af den anden; men nu er det i og for sig ikke vist, at den, som eengang har oprettet en Disposition, vil have dens Bestaaen betinget af, at det udtalte Motiv vedbliver at være tilstede. Naar derfor den ene af Testatorerne efter vor Forudsætning har underrettet den anden om Gjenkaldelsen, og denne Intet har foretaget for ogsaa for sit Vedkommende at gjenkalde Testamentet, kan det ikke nægtes at have en Deel for sig, at den sidste antages at have villet lade Testamentets Disposition over den af ham efterladte Formue blive ved Magt. Imidlertid troe vi dog, at herimod med Føie kan indvendes, at det følger af det Fællesskab, som har fundet Sted ved Oprettelsen, og det deri liggende fælleds Samtykke om den gjensidige Arveindsættelse, at den ene Parts Tilkjendegivelse om at ville gjenkalde den til den andens Fordeel sigtende Arveindsættelse eo ipso indeholder en Renunciation paa de til hans egen Fordeel gjorte Dispositioner, hvoraf altsaa følger, at den anden Testator ikke behøver at foretage Noget for at ophæve disse Dispositioner, som allerede ved den indsatte Arvings Renunciation have tabt deres Virkning. Naar man med os antager, at den hemmelige Gjenkaldelse af et reciprokt Testamente er ugyldig for dens Vedkommende, som har iværksat den, saa kan den naturligviis heller ikke afficere den anden Parts Dispositioner. Men naar man antager, at en saadan hemmelig Gjenkaldelse gjælder, kan der næppe være nogen Tvivl om, at den anden Parts Dispositioner eo ipso bortfalde, hvad man end antager om Virkningerne af den aabenlyse Gjenkaldelse; thi det maa vist have Formodningen for sig, at den anden Part ogsaa for sit Vedkommende vilde være traadt tilbage, dersom han havde faaet Kundskab om Gjenkaldelsen. Den Paagjældendes Fremgangsmaade vil desuden, naar han, efter hemmelig at have gjenkaldt sin Disposition, desuagtet vilde gjøre Paastand paa Arv, i Almindelighed have en svigagtig Charakteer, og han bør da allerede af den Grund ikke nyde Godt af Dispositionen.

Er den ene Deel af et reciprokt Testamente vel ikke gjenkaldt, men bleven ugyldig ved senere indtrufne Begivenheder,

f. Ex. Fødsel af Livsarvinger, da er den Paagjældende efter vor Opfattelse forpligtet til derom at underrette sin Medtestator; forsømmer han dette, maa det under den af ham selv forskyldte Uvished om, hvorvidt den Anden, dersom han havde havt Kundskab om den indtraadte Begivenhed, desuagtet for sit Vedkommende vilde have ladet Testamentet staae ved Magt, have Formodningen for sig, at det bortfalder. Men dersom han giver sin Medtestator den tilbørlige Meddelelse, og denne da undlader at gjenkalde Dispositionen, synes den for hans Vedkommende at maatte staae ved Magt. En saadan Anmeldelse kan nemlig ikke ganske sættes ved Siden af en Anmeldelse om vilkaarlig Gjenkaldelse. Dersom f. Ex. den opstaaede Hindring senere bortfalder ved Livsarvingens Død, er den ikke til Hinder for, at Dispositionen atter træder i Kraft. Der synes derfor heller ikke at være tilstrækkelig Grund til at tillægge den Virkning af en Renunciation paa at tage Arv efter Testamentet. Er den ene af Testatorerne død og den anden allerede har tiltraadt Arven i Henhold til Testamentet, da kan denne naturligviis ikke tilbagekalde de Dispositioner, hiin maatte have gjort til Trediemands Fordeel; Arvingen har ved at tiltræde Arven paadraget sig en obligatorisk Forpligtelse til at opfylde de Betingelser, under hvilke han er indsat som Arving[1]). Derimod kan den ene af Testatorernes Død ikke i og for sig være til Hinder for, at den anden ved at renuncere paa at tage Arv efter Testamentet frigjør sig for Opfyldelsen af de Betingelser, til hvilke Arveindsættelsen var knyttet. Saaledes maa den Længstlevende, der ikke har befattet sig med den først Afdødes Bo, kunne gjenkalde et Testamente, ifølge hvilket han skal arve den først Afdødes Formue mod ved sin Død at efterlade Alt, hvad han eier, til visse i Testamentet angivne Personer. Imidlertid maa dog herved bemærkes, at der under Navn af Testamente kan forekomme Dispositioner, som efter deres hele Indhold maae antages først og fornemmeligt at have til Hensyn at paalægge den Længstlevende Forpligtelser til Trediemands Fordeel; fra at opfylde disse vil den Længstlevende

[1]) Jfr. Stampes Erklæringer IV. 225 ff.

da ikke kunne unddrage sig ved at give Afkald paa de ham ved Testamentet tillagte Fordele, ligesom han ikke heller eensidig vilde kunne have gjenkaldt Dispositionen før sin Medtestators Død, jfr. f. Ex. Frd. 22 Novbr. 1837, § 3, jfr. 2.

Reciproke Testamenter oprettes vel hyppigst af Ægtefæller, men der er aldeles Intet til Hinder for, at de oprettes af andre Personer. De almindelige Regler om Testators Habilitet, om Formerne og Testationsrettens Grændser gjælde ogsaa med Hensyn til disse Testamenter. Hvad altsaa angaaer Ægtefæller, da kunne disse nu, naar de ingen Livsarvinger have, gjensidigt testere hinanden alle deres Eiendele uden nogetsomhelst Vederlag til deres respective Intestatarvinger. Er der ingen fælleds Børn og kun Særkuldbørn paa en af Siderne, vil der uden Tvivl endnu kunne ventes Confirmation paa reciproke Testamenter, der gaae ud paa, at den Længstlevende skal beholde det hele Bo, men at samme efter dennes Død skal tilfalde Børnene, uagtet de kun maatte være den Sidstafdødes Stifbørn. Dog vil en saadan Confirmation næppe blive meddeelt uden efter indhentet Erklæring fra de Arvinger, som ere myndige, og fra de Umyndiges Værger. — Her kan ogsaa erindres den de mindre Landeiendomsbesiddere og deres Hustruer tillagte Ret til, uagtet de have Livsarvinger, ved en reciprok Disposition at tillægge den Længstlevende Besiddelsen af Gaarden mod et Vederlag, der staaer i Forhold til den Sum, hvorfor den i sin Tid skal overlades til et af Børnene, see Frd. 22 Novbr. 1837 § 2 og 4, eller endog Gaarden med fuld Eiendomsret mod at tilsvare en Trediedeel af dens sande Værdi og at give Afkald paa Broderlod, see Frdn. 1837 § 5; men udenfor disse Tilfælde kunne Ægtefæller, der have Livsarvinger, ikke testere hinanden det hele Bo eller en individuel Gjenstand, der udgjør den væsentligste Deel af samme, mod Vederlag til Livsarvingerne, og der er ikke engang givet Haab om Confirmation af saadanne Testamenter, jfr. Frd. 1845 § 27, første Mmbr., som kun omhandler Testamenter, der gaae ud paa, at den hele Formue eller en væsentlig Deel af samme skal overlades til en af Livsarvingerne mod et passende Vederlag.

Allerede ved Plac. 20 Februar 1717 I. B. § 20 blev der givet Tilsagn om Confirmation paa Testamenter, ved hvilke Ægtefæller, der ikke havde Livsarvinger, gjensidig skjænkede hinanden deres hele Formue[1]) paa det Vilkaar, at den først Afdødes Arvinger skulde have en vis, i Almindelighed ubetydelig Sum udbetalt, dersom den Længstlevende indgik nyt Ægteskab, og at Boet, dersom den Længstlevende døde i eenlig Stand, skulde deles mellem Begges Arvinger efter Loven. Senere meddeeltes ogsaa jevnlig Confirmation paa Testamenter, ved hvilke der ikke tillagdes den først Afdødes Arvinger noget Vederlag for det Tilfælde, at den Længstlevende indgik nyt Ægteskab, men som kun forbeholdt dem Arveretten for det Tilfælde, at den Længstlevende døde ugivt. Saadanne Testamenter, der ikke længere trænge til Confirmation, ville uden Tvivl endnu jevnligen blive oprettede; det er derfor nødvendigt at undersøge Beskaffenheden af det ikke aldeles klare Retsforhold, som opstaaer, naar Testamentet vel tillægger den Længstlevende den Afdødes Boeslod som Eiendom, men derhos indeholder den Bestemmelse, at det hele Bo efter den Længstlevendes Død skal deles mellem Begges Arvinger efter Loven. Skjøndt den Længstlevende skal efterlade en Deel af Boet til den Førstafdødes Arvinger, er det dog klart, at den, da Testamentet gaaer ud paa, at den uden Registrering og Vurdering skal eie, beholde og bruge Boet, maa være berettiget til ucontrolleret af Arvingerne at administrere og benytte Formuen efter eget Tykke og saaledes navnlig ogsaa kunne disponere over dets Eiendele ved Salg og Pantsættelse; man kan end ikke frakjende Gaver, der ere fuldbyrdede i levende Live, Gyldighed. Imidlertid maa den Længstlevende dog være uberettiget til at foretage Dispositioner, der ligefrem vilde gaae ud paa at krænke den Førstafdødes Arvingers Ret, f. Ex. indgaae en Fledføringscontract med Trediemand. Forsaavidt Testamentet ganske i Almindelighed indeholder, at det hele Bo efter den Længstlevendes Død skal deles mellem begges Arvinger efter

[1]) Udtrykkene vare sædvanlig, at den Længstlevende uden Registrering og Vurdering skulde eie, bruge og beholde den Afdødes Boeslod.

Loven, mangler der tilstrækkelig Grund til at antage, at den Førstafdøde har villet betinge sig, at den Længstlevende skulde fraskrive sig sin Ret til ved Testamente at disponere over sin egen Andeel af Boet. Dertil maa den Længstlevende altsaa ansees berettiget. I de i den senere Tid oprettede Testamenter af den her omhandlede Slags pleier iøvrigt denne Ret udtrykkeligt at forbeholdes den Længstlevende. Iøvrigt kan Testamentet ogsaa uden at indeholde en saadan udtrykkelig Reservation være affattet saaledes, at det maa antages, at den Førstafdøde ikke blot har havt personlig Interesse for sin egen, men ogsaa for den Længstlevendes Slægtninge; disse kunne f. Ex. være opgivne ved Navn, og i saa Fald kan den Længstlevende heller ikke ved Testamente disponere over sin Andeel af Boet.

Naar Testamentet ikke derom indeholder nogen udtrykkelig Bestemmelse, kan det synes tvivlsomt, om der ved Arveudlægget til den Førstafdødes Slægtninger skal tages Hensyn til de Arveforhold, der fandt Sted ved dennes egen Død, eller om Arven først skal betragtes som falden ved den Længstlevendes Død. Forsaavidt man for det sidstnævnte Resultat har paaberaabt sig, at den Længstlevende efter Testamentet skal være Eier af hele Boet, og at den Førstafdødes Slægtninge altsaa egentlig maae betragtes som den Længstlevendes testamentariske Arvinger[1]), da kan herimod bemærkes, at den Førstafdødes Slægtninge vel ikke arve denne ab intestato, men at det dog heller ikke er aldeles nøiagtigt at sige, at de ere den Længstlevendes testamentariske Arvinger. Det Rigtige er uden Tvivl, at de ere den Førstafdødes testamentariske Arvinger, ikke hans directe, men hans middelbare Arvinger i Kraft af den fideicommissariske Substitution. Testamentet indeholder ved Siden af den Længstlevendes Indsættelse som directe Arving, jfr. i det Foregaaende § 35. Men heraf følger da, at den eventuelle Arveret allerede erhverves af den Førstafdødes Slægtninge ved dennes Død, samt at der udfordres en udtrykkelig Bestemmelse til at udelukke dem, der ikke overleve den Længstlevende, og til at tilkjende de Slægt-

---

[1]) Jfr. Ørsteds Haandbog IV, S. 626.

ninge Arveret, der ikke allerede ved det første Dødsfald vare Arveladerens nærmeste arveberettigede Slægtninge. Den Clausul, der uden Tvivl sædvanlig optages efter Ørsteds Formularbog, at Delingen skal skee saaledes, at Arven ansees som falden paa den Tid, det sidste Dødsfald foregaaer, indeholder saaledes deels en Betingelse, der knyttes til den fideicommissariske Substitution, deels efter Omstændighederne en simpel Substitution, da den medfører, at andre Slægtninge paa Grund af de i Mellemtiden indtrufne Dødsfald kunne komme til at arve den Førstafdøde i Stedet for dem, som ved hans Død vare hans nærmeste Arvinger. Vi skjønne altsaa ikke bedre, end at den rigtige Opfattelse af Forholdet naturlig fører til det Resultat, at Arven, naar Testamentet ikke indeholder nogen modsat Bestemmelse, bør deles mellem de Arvinger af den Førstafdøde, som ved hans Afgang vare hans nærmeste Arvinger efter Loven; og herimod kan det naturligviis ikke komme i Betragtning, at dette Resultat kan medføre den Ubeqvemmelighed, at de Lodder, som vare tilfaldne Slægtninge af den Førstafdøde, der imidlertid ere bortdøde, maae føres tilbage til deres maaskee forlængst sluttede Boer, som til den Ende maae reassumeres. Dette Resultat er ogsaa antaget ved Høiesteretsdom 24 Mai 1833, jfr. Ørsteds Haandbog VI, 645, hvor det bemærkes, at den øverste Domstol maa have fundet, at denne Delingsmaade, der lægger Arveforholdet ved første Dødsfald til Grund, er den, som man ved Hjælp af almindelige Retsgrundsætninger maa udlede af Testamentets Ord, naar samme ikke indeholder en modsat Bestemmelse.

Da Testamentet forudsætter, at den Længstlevende beholder Boet uregistreret og uvurderet, er det i sig selv klart, at Boet ordentligviis bliver at dele mellem begge Ægtefællers Slægtninge, ganske saaledes som det ved den Længstlevendes Død forefindes, uden at enten den Forringelse, det kan have lidt efter det første Dødsfald, særlig kan blive at beregne den Længstlevendes Slægtninge til Afgang, eller den Tilvæxt, det kan have vundet, særlig kan regnes dem til Gode. Imidlertid opstaaer der Tvivl, naar den Længstlevende i sin Enkestand har erhvervet Noget ved en af Boets Bestyrelse aldeles uafhængig Adkomst,

saasom Arv eller Gave, især naar Erhvervelsen ikke lod sig forudsee ved Testamentets Oprettelse. Er det Erhvervede imidlertid allerede ved den Længstlevendes Død indkommet i Boet, da synes allerede Analogien af det, der gjælder om Boets Deling, naar den Længstlevende har hensiddet i uskiftet Bo, at medføre, at det saaledes særlig Erhvervede ikke kan udsondres, men derimod undergives samme Behandling som Boets øvrige Eiendele, see Frd. 1845 § 18 in fine. Det vil desuden ofte være saare vanskeligt at udsondre det særlig Erhvervede uden Forurettelse for den Førstafdødes Arvinger, selv om det er en individuel in natura tilstedeværende Gjenstand, da der i Anledning af den kan være paadraget det øvrige Bo Bekostninger. En Høiesteretsdom fra Begyndelsen af dette Aarhundrede skal ogsaa have frakjendt en Enke Ret til at disponere ved Testamente over en hende efter Mandens Død tilfalden Arv. Er derimod det særlig Erhvervede endnu ikke indkommet i Boet ved den Længstlevendes Død, da synes unægtelig Meget at tale for den Mening, at den Førstafdøde, der, som ovenfor bemærket, har forandret sin Slægtnings umiddelbare Arveret ab intestato til en middelbar Ret til at tage Arv ex testamento, kun har villet sikkre dem deres lovbestemte Arvelod i hans egen Boeslod, saaledes som denne maatte blive forøget eller formindsket ved den Længstlevendes Bestyrelse af den efterladte Formue. Imidlertid er Dette dog ikke aldeles afgjørende. Den Førstafdøde kan, især naar det særlig Erhvervede kunde forudsees som en rimelig Eventualitet, meget vel have havt til Hensigt at betinge sig, at Halvdelen af det Bo, som forefindes ved den Længstlevendes Død, skal ansees som hans Boeslod, uden at det kommer i Betragtning, hvorvidt alle Boets Eiendele virkelig have været Bestanddele af det af ham selv efterladte Bo eller ere indkomne i det ved Administrationen af den af ham efterladte Formue. Den Fordeel, som herefter muligen kunde tilflyde den Førstafdødes Arvinger, kan være betragtet som et billigt Vederlag for det Tab, disse Arvinger lide, idet de under alle Omstændigheder maae vente til den Længstlevendes Død og derhos endog ere udsatte for at miste hele Arven eller den største Deel af samme, dersom

den Længstlevende indgaaer nyt Ægteskab. Nu vil Spørgsmaalet iøvrigt ikke saa let opstaae, da Ørsted i sin Formularbog har henledt Opmærksomheden paa, at der i Testamentet herom bør indrykkes en udtrykkelig Bestemmelse.

Hvad angaaer Boets Deling mellem den Førstafdødes og den Længstlevendes Slægtninge, da kunde der forhen ikke være Tvivl om, at de hver maatte tage Halvparten, selv om dette ikke udtrykkelig var tilkjendegivet i Testamentet. Nu vil det derimod, naar det blot hedder, at den Længstlevende uden Registrering og Vurdering skal beholde Boet som sin Eiendom, og at dette efter den Længstlevendes Død skal deles mellem begges Arvinger efter Loven, næppe kunne ansees for klart, at det har været Testamentets Hensigt at fastsætte lige Deling. Der synes nemlig ikke at være tilstrækkelig Grund til at antage, at Ægtefællerne have villet gjøre Andet til Gjenstand for den testamentariske Disposition end den Deel af Boet, der ikke ipso jure tilfalder den Længstlevende som Boeslod eller Arv efter den Førstafdøde, og det synes derfor, at dennes Slægtninge, naar Testamentet ikke bestemmer anderledes, kun kunne fordre $^2/_3$ Deel af den Afdødes Boeslod eller $^1/_3$ Deel af det hele Bo, jfr. Frd. 1845, § 15. Der er i Almindelighed heller ingen Grund til at antage, at Ægtefællerne have villet forrykke det lovbestemte Arveforhold.

Den Deel af Boet, der tilfalder den Længstlevendes Slægtninge, bliver, da disse ikke ere testamentariske Arvinger, selvfølgelig at dele mellem dem efter de for Intestatarvefølgen gjældende almindelige Regler, altsaa efter Omstændigheder in stirpes; og skjøndt den Førstafdødes Slægtninge, som før bemærket, arve ex testamento, maa ligeledes det Samme gjælde om Arvedelingen mellem den indbyrdes, da den dem ved Testamente tillagte Arv maa formodes at træde i Stedet for deres Arv efter Loven. Imidlertid kan dog Testamentets Affattelse vise, at det har været Arveladerens Villie, at de skulle arve in capita, f. Ex. naar han navnlig har opregnet dem og især naar han tillige med Taushed har forbigaaet det Slægtskabsforhold, hvorefter flere af dem vilde henhøre til den samme stirps.

Dersom Testamentet, hvilket iøvrigt nu vil være sjeldnere, bestemmer, at der, naar den Længstlevende gifter sig igjen, skal udbetales den Førstafdødes Arvinger en vis Sum, da maa ogsaa denne betragtes som Surrogat for deres lovbestemte Arv. Den bliver altsaa at behandle efter de samme Regler, som gjælde med Hensyn til den Deel af Boet, der tilfalder disse Arvinger ved den Længstlevendes Død.

Om det stemplede Papir til reciproke Testamenter see Frd. 3 Decbr. 1828 §§ 3 og 5. g, Plac. 10 Octbr. 1832 og Frd. 21 Mai 1845 § 31.

Anm. Overeensstemmende med den ældre Ret tillod Ls. 5—4—20 Ægtefæller, som ingen Livsarvinger havde, at bebreve hinanden, at den, som den Andens Død overlever, skal nyde, bruge og beholde det hele fælleds Bo uskiftet, saalænge som den bliver i Enkestand besiddende. Den Længstlevende har herefter kun Nytten og Brugen af den Afdødes Boeslod, der skal tilsvares dennes Arvinger i Tilfælde af Dødsfald eller nyt Ægteskab, hvorfor den Efterlevende strax ved Samfrænder eller Rettens Middel skal lade forfatte en rigtig Registrering paa Boets Midler, Indgjæld og Udgjæld. Den Efterlevende skal Boets Midler vel forestaae, særdeles om der er Jordegods eller Bygninger, at de vel ved Magt og ved lige holdes og Skovene ikke forhugges; den skal gjøre Arvingerne nøiagtig Forsikkring med Brev og Segl, at Intet af Jordegodset, som dem kunde tilkomme, enten pantsættes, sælges eller afhændes. Endelig skal den Længstlevende selv betale den bortskyldige Gjæld og holde den Afdødes Arvinger kravesløse derfor. Skjøndt det nærmest kunde synes at ligge i de sidstanførte Ord, at den Efterlevende skal betale Gjælden af sin egen Boeslod, og at Arvingerne altsaa ere berettigede til i sin Tid at fordre deres Andeel af Boet frigjort for den Gjæld, hvormed den maatte være behæftet, er Meningen uden Tvivl dog blot, at Gjælden, forsaavidt den ikke bliver indestaaende i Fælledsboet, skal betales af dette, og at den Afdødes Arvinger ikke skulle være pligtige til personlig at tilsvare nogen Deel

af Gjælden, saalænge den Længstlevende saaledes har Nytten og Brugen af det hele Bo. Dette, som kan forekomme os at være en Selvfølge, var dog tidligere omtvistet, see i Rosenvinges Samling af gamle Domme I, Side 284—286, en Dom af 1560, der blot foreløbig fastsatte, at Gjælden skulde betales af Fælledsbo og Bopenninge, forsaavidt dette kunde tilstrække, men lod det henstaae uafgjort, hvorledes der skulde forholdes med den Gjæld, der endda maatte blive tilovers[1]), og sstś III, S. 140—44, en Dom af 1572, der paalagde den Længstlevendes Arvinger personlig at tilsvare Halvdelen af Gjælden.

Forsaavidt som det ovenfor er bemærket, at den Længstlevende kun har Nytten og Brugen af den Førstafdødes Boeslod, er Meningen dog ikke, at den Længstlevende kun skulde have en Brugsret med Hensyn til de enkelte Gjenstande, som findes i Boet; over disse har den — som 5—4—20 in fine tydelig viser — fuldkommen Eiendomsraadighed blot med Undtagelse af Jordegodset; den kan pantsætte, sælge og paa anden Maade afhænde dem. Dette gjælder endog om faste Kjøbstadeiendomme, jfr. Ls. 5—3—4. At den Ret, hvormed den Længstlevende besidder Boet som et Hele, dog, forsaavidt den Afdødes Boeslod angaaer, kun er en Brugs- og Nyttesret, har imidlertid den Virkning, at den Længstlevende eller dennes Arvinger skulde tilsvare den Førstafdødes Arvinger deres Andeel af Boet, som det ved Registreringen fandtes at være. Den Gjæld, som den Længstlevende maatte gjøre efter sin Ægtefælles Død, er derfor den sidstnævntes Arvinger uvedkommende, uden Hensyn til, om den er foranlediget ved uklog Administration af Boet eller ikke. Imidlertid maa dog naturligviis den Gjæld undtages, som maatte være gjort til Afholdelse af Udgivter, der efter Lovgivningen skulle betales af den Afdødes Boeslod

---

[1]) Det maa herved erindres, at Fælledsskabet mellem Ægtefæller før Christian den 5tes Lov ikke strakte sig til Arvejord, jfr. Rosenvinges Retshistorie I, 161.

eller Fælledsboet, f. Ex. til den Førstafdødes Begravelse eller i Anledning af Boets Skiftebehandling. Udstedelse af Panteobligation for den allerede før Dødsfaldet contraherede Gjæld kan naturligviis heller ikke angribes, jfr. en Dom for et beslægtet Tilfælde i nyt jur. Archiv III, 106 ff. Paa den anden Side have den Førstafdødes Arvinger intet Krav paa Andeel i den Forøgelse af Boets Formue, som maatte hidrøre fra en den Længstlevende tilfalden Arv eller Gave; ikke engang den Værdiforøgelse, som hidrører fra den Længstlevendes Flid og Vindskibelighed i Boets Administration, kan komme dem til Gode, f. Ex. naar en fast Eiendom, ved hvilken der af den Længstlevende er foretaget Forbedringer, derved har faaet større Værdi, uagtet saadanne Eiendommes Priis i det Hele er den samme som, eller endog lavere end ved det første Dødsfald. Imidlertid synes dog Arvingerne efter den Førstafdøde at maatte deeltage i Tabet, naar Gjenstande, som hørte til det fælleds Bo, beviisligen ere forgaaede eller beskadigede ved ulykkelig Hændelse, ligesom det og er en Selvfølge, at den Forringelse af Boets Pengeværdi, som hidrører fra Prisernes Synken, ikke kan fordres tilsvaret af den Længstlevende eller sammes Arvinger, naar blot de individuelle Ting endnu findes i Boet i vedbørlig Stand. Omvendt vil det komme Arvingerne til Gode, naar Værdien af Boets Effecter paa Grund af Conjuncturforandringer er steget efter Arveladerens Død.

Den i Slutningen af Artiklen omhandlede Forsikkring ved Brev og Segl er ikke, som Nogle aldeles vilkaarligt have antaget[1]), en Caution i Ordets sædvanlige Forstand, en cautio fidejussoria, men en simpel skriftlig Forpligtelse, cautio nude promissoria, hvis Thinglæsning sætter den Længstlevende ud af Stand til med Retsvirkning at pantsætte eller afhænde Jordegodset. Endelig kan det bemærkes, at de heromhandlede Dispositioner uden Tvivl af Loven

---

[1]) See t. Ex. Hurtigkarl II. 1. S. 360.

forudsættes at være uigjenkaldelige, jfr. Ordet „bebreve“. Iøvrigt bleve disse Bebrevelser, der vare forbundne med en Deel Uleilighed og Indskrænkninger for den Efterlevende, allerede tidligt fortrængte ved de i denne Paragraph omhandlede reciproke Testamenter efter Forordningen 20 Febr. 1717 og ere nu uden Tvivl gaaede aldeles af Brug.

§ 45.

Om Testamenters Confirmation.

Det er paa flere Steder i disse Forelæsninger leilighedsviis bemærket, at Gyldigheden af et Testamente i visse Tilfælde er betinget af, at der paa samme erhverves kongelig Stadfæstelse. Det er saaledes berørt, at Confirmation fordres med Hensyn til de i Frd. 21 Mai 1845 § 22, § 27 første Mmbr. og § 28 omhandlede Dispositioner. Paa enkelte Steder er det ogsaa yttret, at det synes, at Confirmation endnu maa kunne ventes paa Testamenter af en vis Beskaffenhed, jfr. f. Ex. ovenfor § 44. Det fremgaaer nemlig nemlig vel aldeles klart af Arveloven, at Confirmation nu er ufornøden i visse Tilfælde, i hvilke den forhen betingede et Testamentes Gyldighed, og ligeledes, at den i visse Tilfælde, i hvilke den forhen kunde erholdes, ikke længere kan ventes meddeelt, men der bliver dog en Deel Tilfælde tilbage, om hvilke det vides, at Confirmation forhen efter Omstændighederne kunde ventes bevilget, og med Hensyn til hvilke det ikke ligefrem af Arveloven kan udledes, hvad der nu med Hensyn til dem skal være Reglen. Det vil derfor være hensigtsmæssigt foreløbigt at undersøge, i hvilke Tilfælde Testamenter kunde ventes confirmerede, førend Frdn. 21 Mai 1845 udkom. Confirmation kunde da erholdes:

I. Paa Testamenter, der vare oprettede af Personer under 18 Aar, naar det oplystes, at de desuagtet havde den til at testere fornødne Skjønsomhed, jfr. Cclltr. 3 Septbr. 1811.

II. Paa Testamenter, ved hvis Oprettelse den i Placat 8 Jan. 1823 foreskrevne Form (Notarialattestation) ikke var iagttaget. Ordentligviis kunde dog Confirmation kun ventes, naar den

Afdødes mundtligt eller skrivtligt med Tiltagelse af private Vitterlighedsvidner tilkjendegivne sidste Villie kunde bevises ved Thingsvidne, og kun undtagelsesviis, naar særdeles Omstændigheder anbefalede det, kunde Confirmation ventes paa et Testamente, fordi det synlig bar Præg af heelt igjennem at være skrevet med den Afdødes Haand (**testamentum holographum**), see Plac. 8 Jan. 1823 §§ 1, 2 og 4.

III. 1) Fremdeles kunde Confirmation erholdes paa Testamenter, som vare oprettede af Personer, der ikke havde Livsarvinger, selv om Arveladerens hele Formue var bortgivet uden Vederlag til Intestatarvingerne, see Frd. 23 Mai 1800 § 17, der endog bemyndigede Overøvrigheden til at meddele saadanne Confirmationer. Til den Ende modtoge disse det fornødne Antal Blanquetter, forsynede med Kongens Segl, hvilke de da selv udfyldte med de paagjældende Testatorers Navne. Overøvrighederne vare ikke anviste til at afgjøre de indkomne Ansøgninger efter Billighed eller efter Omstændighederne, men ved Instrux 14 Juni 1800 § 4 var der givet dem faste Normer, hvorefter de havde at rette sig. Herefter stod det ikke i deres Magt at nægte Confirmation paa et Testamente, som var oprettet af en Person. der ikke havde Livsarvinger, forudsat at Testator var **habilis testandi**, at Testamentets Ægthed var godtgjort ved Notarialattestation, see Instrux 14de Juni 1800 § 4. b, jfr. Plac. 8 Jan. 1823, samt, naar Testator var givt, ikke var i Strid med Ægtepagter eller gjensidige Dispositioner, som maatte være indgaaede mellem den afdøde og den efterlevende Ægtefælle.

2. Endelig kunde der endog efter Omstændighederne ventes Confirmation paa Testamenter, som vare oprettede af Personer, der efterlode sig Livsarvinger, og som altsaa efter den da bestaaende Lovgivning vel kunde bortgive det Halve af deres Boeslod til gudelig Brug, men aldeles ikke til anden offentlig Brug eller til Private; og det er navnlig bekjendt, at Confirmation, naar Omstændighederne iøvrigt talte derfor, uden Vanskelighed kunde erholdes i følgende Tilfælde:

a) Reciproke Testamenter mellem Ægtefæller, som gaae ud paa, at den Længstlevende skal beholde det hele Bo, uagtet den

ene har Særkuldbørn, mod at disse arve hele Boet efter den Længstlevendes Død, uanseet at de maatte være dennes Stifbørn, see Ørsteds Haandb. IV, 628 og Stampes Erklæringer V, 223 ff.

b) Dispositioner, ved hvilke Arveladeren for at sikkre sine Livsarvinger Formuens Indtægt, betager dem Raadigheden over Capitalen, jfr. Ørsteds Haandb. IV, 622 og Formularbog 5te Udgave, S. 109.

c) Dispositioner, hvorved Arveladeren overlader sine Eiendele til eet af sine Børn for et passende i Testamentet fastsat Vederlag til de øvrige, see Ørsteds Haandbog og Formularbog locis citatis.

d) Dispositioner, hvorved en forholdsmæssigt ubetydelig Deel af Formuen bortgives, see Ørsteds Haandbog og Formularbog locis citatis.

e) Ogsaa skal der være meddeelt Confirmation paa Dispositioner, hvorved betydeligere Gaver bortskjænkedes til en eller anden gavnlig offentlig Brug, som dog ikke kunde henføres til det, som Loven kaldte gudelig Brug (Kirker, Skoler, Fattige), jfr. et Sted i Ørsteds Haandbog III, 568, hvor der yttres Tvivl om, at den, der havde Livsarvinger, vilde kunne faae Confirmation paa et Testamente, der gik ud paa, at hans halve Formue skulde tilfalde en hvilkensomhelst offentlig Indretning, f. Ex. Theatret.

f) Dispositioner, hvorved en Stiffader fastsætter, at hans Kones Børn af første Ægteskab efter hans Død maae tage Arv efter ham med deres fælleds Børn, dog at der fragaaer Stifbørnene i deres Arvelod det, som de forhen have oppebaaret i Arv efter deres afdøde Fader, see kongel. Resolution 24 Decbr. 1817, der bemyndiger Cancelliet til ad mandatum at confirmere saadanne Testamenter. Herhen hører ogsaa

g) At Forældre efter speciel Bevilling kunde bestemme, at Sønner og Døttre skulde gaae lige i Arv, see Resol. 4 Juli 1800, § 2, d.

Efter Frd. 21 Mai 1845 er Confirmation nu bleven overflødig i følgende Tilfælde:

1. Ved Testamenter, der ere oprettede af dem, som ikke have Livsarvinger, hvilke nu efter Frd. 1845 § 21 blot med den i Slutningen af Paragraphen omhandlede Indskrænkning frit kunne disponere over deres hele Formue, naar forøvrigt Lovgivningens Betingelser med Hensyn til Habilitet og Testamentets Former ere tilstede (III. 1).

2. Ved Testamenter af dem, som efterlade Livsarvinger, forsaavidt der ikke er disponeret over mere end en Fjerdedeel af Arveladerens Formue, see Frd. 1845 § 23 (III. 2. d, og efter Omstændighederne e).

3. Den under III. 2. g omhandlede Bevilling er ei mere nødvendig, see Frd. 1845 § 2.

I følgende Tilfælde kan Confirmation ikke længere erholdes, hvoraf følger, at den Mangel, hvormed Testamentet er behæftet, ikke kan hæves:

1. Naar de i Frd. 1845 § 24, jfr. § 25, givne Forskrivter ikke ere iagttagne, jfr. Frd. § 33 og § 34 in fine. Mundtlige Testamenter kunne altsaa ikke confirmeres. I det i Frd. 1845 § 25 omhandlede Undtagelsestilfælde gjælde de uden Confirmation. Skrivtlige Testamenter, der ikke ere forsynede med Paategning af Vitterlighedsvidner eller kun med Paategning af private Vidner, som ikke kunne eedfæstes, fordi de ere døde, ere ligeledes behæftede med en uoprettelig Mangel, selv om de ere holographa (II). Den forrige Tingenes Orden, at Kongen eller Cancelliet afgjorde factiske Spørgsmaal, hvorpaa Borgernes indbyrdes Forhold betræffende Mit og Dit beroede, var ogsaa aldeles principstridig, jfr. Coll. Tid. f. 1842 S. 604.

2. Efterat der nu er givet dem, der have Livsarvinger, Ret til at disponere over en Fjerdedeel af deres Formue, kan det ikke antages, at Dispositioner, som overskride denne Grændse, nogensinde skulde blive confirmerede. Foruden at det temmelig tydeligt fremgaaer af Arveloven, at ³/₄ af den lovbestemte Arvelod ubetinget skal være hver Livsarving forbeholden, jfr. dens § 27, 1, kan det ikke betvivles, at man ved Udarbeidelsen af Arveloven har erkjendt det Principstridige i, at lovhjemlede Rettigheder skulde kunne betages Nogen ved kongelig eller collegial Reso-

lution, jfr. Coll. Tid. f. 1842 S. 603. De under III. f omhandlede Dispositioner kunne derfor ikke længere confirmeres, heller ikke Dispositioner, ved hvilke der til offentlig Brug bortgives mere end en Fjerdedeel af Arveladerens Boeslod, (III. e).

Derimod er det udtrykkelig tilkjendegivet i Arveloven, at Confirmation efter Omstændighederne kan forventes:

1. Efter Frdg. 1845 § 27, 1ste Membr. paa Testamenter, ved hvilke Arveladeren bestemmer, at den hele Formue eller en væsentlig Deel af den skal overlades til en enkelt af Livsarvingerne mod et i Testamentet fastsat Vederlag, der dog skal svare til den Lod, som skal være enhver af de øvrige forbeholden, (ordentligviis efter § 23, men, hvis Testamentet er oprettet af en Sædegaardseier, efter § 27, 2det Membr.) jfr. III. 2. c.

2. Efter Frdg. 1845 § 28 paa Dispositioner, der ere oprettede af Forældre og gaae ud paa, at deres Børns Arvemidler ganske eller tildeels skulle sættes fast, saa at de ikke kunne raade over Capitalen, jfr. ovenfor III. 2. b. Herved kan iøvrigt bemærkes, at det ikke kan udledes af § 28, at der skulde kunne erhverves Confirmation paa Dispositioner, hvorved Børnenes Arvecapitaler sættes fast for flere Generationer, f. Ex. ogsaa for Børnebørnene efter Børnenes Død. Saadanne Testamenter skal Cancelliet dog før 1845 have confirmeret.

Man kan nu opkaste det Spørgsmaal, om de under I og III 2 a omhandlede Confirmationer endnu kunne erholdes. Hvad da først angaaer de under III. 2. a omhandlede reciproke Testamenter mellem Ægtefæller, af hvilke den ene har Særkuldbørn, kan det foreløbigen bemærkes, at der ikke bliver Spørgsmaal om Confirmation, naar disse alle ere myndige; thi i dette Tilfælde vil deres Samtykke være tilstrækkeligt til at opretholde Dispositionen, og nægte de at samtykke, vil Confirmation ligesaa lidt nu som før blive meddeelt. Spørgsmaalet er altsaa blot, om Confirmation kan ventes, naar de umyndige Stifbørns Værger erklære sig derfor. Nu kan det vel siges, at den Anviisning, Arveloven indeholder om de Tilfælde, i hvilke Arveladeren kan vente Confirmation paa Dispositioner, ved hvilke der gjøres Forandringer i hans Livsarvingers Arveret, maa formodes at være

fuldstændig, og at Spørgsmaalet altsaa maa besvares benægtende, da de her omhandlede Dispositioner ere forbigaaede. Imidlertid kan dette dog ikke være afgjørende. Alt, hvad der kan udledes af Arvelovens Taushed, er, saavidt vi skjønne, at der ikke længere kan være Spørgsmaal om Meddelelse af Confirmation paa saadanne Testamenter uden Samtykke af de myndige Børn eller de Umyndiges Værger, hvilket efter Ørsteds Ytringer i Haandbog IV, 628 (jfr. Ordene „imidlertid pleier man dog at indhente Erklæring o. s. v.") maa antages tidligere at være skeet undertiden, sandsynligviis naar Confirmation blev ansøgt, medens begge Ægtefæller endnu levede. Efter vor Forudsætning søges Confirmation derimod først af den efterlevende Stiffader eller Stifmoder med Børnenes Værges Samtykke; den egentlige Gjenstand for Stadfæstelsen er da i Grunden dette Samtykke, og dette synes den øverste Pupilautoritet aabenbart ligesaavel at maatte kunne stadfæste, som Værgernes Samtykke til, at den efterlevende Stiffader eller Stifmoder maa forblive hensiddende i uskiftet Bo, hvorved denne opnaaer omtrent det Samme, medens derimod Stifbørnene opnaae langt Mindre. Det forekommer os derfor, at Analogien af Frd. 21 Mai 1845 § 18, 4de og 5te Membr. afgjørende taler for, at de under III. 2. a omhandlede reciproke Testamenter endnu kunne confirmeres med de umyndige Stifbørns Værgers Samtykke.

Hvad dernæst angaaer det Spørgsmaal, om der endnu kan ventes Confirmation paa Testamenter, oprettede af Personer under 18 Aar (I), da have vi allerede i § 37 erklæret os for den bekræftende Besvarelse af det. Man kan vel ikke, som det ved første Øiekast kunde synes, herfor paaberaabe sig, at det allerede ved Slutningsordene i Frd. 21 Mai 1845 § 21, 1ste Membr. „uden at der er fornødent o. s. v." er antydet, at den, som er under 18 Aar, kan erhverve Confirmation paa et Testamente; thi § 21 gaaer ikke ud paa ganske i Almindelighed at bestemme, at den, som har opnaaet 18 Aars Alderen, kan oprette Testamente, men den fastsætter nærmere, at en Saadan, naar han ikke har Livsarvinger, kan disponere over samtlige sine Eiendele, som han finder for godt. Hvad Lovgiveren har villet fremhæve

ved Slutningsordene i den citerede Passus, er uden Tvivl blot, at der ikke længere behøves Confirmation paa de under III. 1. omhandlede Testamenter. Men desuagtet forekommer Sagen os ikke synderlig tvivlsom. Fra Forordningens Taushed kan man i dette Tilfælde ikke argumentere. Dennes Bestemmelser vidne nemlig vistnok om Anerkjendelse af to Grundsætninger, der væsentlig indskrænke Confirmationssystemets tidligere Grændser. For det Første den, at Afgjørelsen af Spørgsmaalet om Beviset for Testators sidste Villie ikke hører under Administrationen, men under Domstolenes Ressort; skjøndt det ikke udtrykkeligt er tilkjendegivet i Forordningen, kan Administrationen ikke længere være berettiget til at hæve en Mangel ved de til Bevisets Betryggelse sigtende Former ved en Resolution, der maatte støttes paa en Bedømmelse af de tilstedeværende Beviismidlers Tilstrækkelighed, som efter Forordningens egen Grundsætning er principstridig. For det Andet den Grundsætning, at der ikke ved Resolution bør kunne gjøres Indgreb eller Forandring i Personernes lovhjemlede Rettigheder. Derfor maa Formodningen være imod, at der udenfor de i Forordningen udtrykkeligt sanctionerede Tilfælde kan erhverves Confirmation paa Testamenter, ved hvilke Testationsrettens lovhjemlede Grændser ere overskredne. Men derimod findes der ikke i Anordningen noget Spor til, at det overhoved og ganske i Almindelighed skulde være anseet for principstridigt, at der ad administrativ Vei erhverves Confirmation paa Testamenter. Forordningen har tvertimod fastsat, at Confirmation nu skal kunne erholdes i et Tilfælde, i hvilket der ikke var Spørgsmaal herom efter den ældre Lovgivning, nemlig med Hensyn til de Umyndiggjortes Testamenter, og de Villieserklæringer, hvorved de gjenkalde allerede oprettede Testamenter, see Frd. § 22. I denne Anledning er det ogsaa i Motiverne (see Colleg. Tid. f. 1845, 576—577) bemærket, at denne Bestemmelse ikke er i Strid med de Grunde, ifølge hvilke det er fundet passende at forvandle den Testationsfrihed, der forhen blev forundt i Form af en Dispensation fra 5—4—15 til en lovhjemlet, og at det, da Cancelliet har Overbestyrelsen af Pupilvæsenet, har en god Grund, at det overlades til dette Collegium

at paaskjønne de omhandlede Personers Habilitet. Hvad der her er anført med Hensyn til de Umyndiggjorte, passer ogsaa aldeles paa de Umyndige, og Frd. 1845 indeholder saaledes Intet, der kunde medføre Nødvendigheden af at betragte den Myndighed som ophævet, der forhen tilkom Cancelliet til at confirmere Testamenter af Personer under 18 Aar, naar disse fandtes at være i Besiddelse af den til at testere fornødne Skjønsomhed. Ved en Bevilling af 6 Octbr. 1847 blev ogsaa et af et syttenaarigt Fruentimmer oprettet Testamente confirmeret af Cancelliet. Herved maa imidlertid bemærkes, at det kun er det almindelige Spørgsmaal, om den Paagjældende efter sine Forhold og hele Udvikling kan antages at have været i Besiddelse af den fornødne Skjønsomhed, der maa antages overladt til Cancelliets, nu til Justitsministeriets Bedømmelse, men at derimod Spørgsmaalet, om den Paagjældende i det Øieblik, han oprettede eller vedkjendte sig Testamentet, var sin Fornuft fuldkommen mægtig, bliver at afgjøre af Domstolene.

Confirmationer paa Testamenter meddeles nu stedse ad mandatum af Justitsministeriet, da det i Placat 8 Jan. 1823 § 4 omhandlede Tilfælde, i hvilket Kongen havde forbeholdt sig selv at meddele Confirmation, er bortfaldet ved Frd. 1845, og Confirmation efter det ovenfor Udviklede næppe nu vil kunne erholdes i noget Tilfælde, i hvilket Cancelliet ikke alt tidligere var bemyndiget til ad mandatum at udfærdige samme, jfr. Grundlovens § 32, der indskrænker Kongens Ret til at meddele Bevillinger og Undtagelser fra de nugjældende Love til dem, som ifølge de hidtil gjældende Regler have været i Brug. Fremdeles bortfalde de Confirmationer, som Overøvrighederne tidligere vare bemyndigede til at meddele, see Frd. 1845 §§ 21, 22, 27 og 28.

Som Lempninger maae dog mærkes Frd. 25 Septbr. 1850 for Island § 21, der bemyndiger Amtmanden til at stadfæste de Umyndiggjortes Testamenter, og med Hensyn til Vestindien, hvor Frd. 1845 ikke gjælder, Placat 12 August 1800 og Resl. 9 Juni 1802, der bemyndige Regjeringen til at confirmere Plantageeieres og andre Vestindianeres Testamenter efter Rescr.

15 Novbr. 1765, Rescr. 9 Decbr. 1825 § 1 og Rescr. 31 Decbr. 1848 § 4, jfr. Cfkr. 18 Novbr. 1823, der bemyndige den til at meddele Confirmation i det i Placat 8 Jan. 1823 § 2 omhandlede Tilfælde, og Resolution 21 Mai 1828, der bemyndiger den til at meddele Bevillinger til Forældre og andre Ascendenter, at deres Børn eller Descendenter maae gaae i lige Arv uden Hensyn til Kjønsforskjellen.

Naar Testamentet indsendes til Confirmation, skal det være ledsaget af en Gjenpart til Opbevaring hos den confirmerende Autoritet, see Plac. 23 Jan. 1789 og Instrux 14 Juni 1800 § 3 Litr. d og med Hensyn til Vestindien Rescr. 13 October 1758. Testamentet behøver iøvrigt ikke at indsendes til Confirmation før Testators Død, men den kan søges af hans testamentariske Arvinger eller Skifteretten; dersom Confirmationen allerede er erhvervet af Testator i levende Live, kan den, da Hensigten ikke er at binde Testator, men kun at forbinde Andre til at rette sig efter hans sidste Villie, ikke være til Hinder for, at Testator senere gjenkalder eller forandrer Testamentet. Men dersom det nye Testamente mangler nogen af de i Lovgivningen foreskrevne Betingelser for dets fuldstændige Gyldighed, maa Confirmation paany erhverves, om Manglen endog i Eet og Alt er den samme som den, hvormed det ældre Testamente var behæftet. Confirmationen gaaer nemlig blot ud paa at stadfæste den individuelle Villieserklæring, der er Regjeringen forelagt.

Et confirmeret Testamente kan ikke blot angribes ved Domstolene, naar det kan oplyses, at det er behæftet med Mangler, som det ikke kan have været Confirmationens Hensigt at afhjælpe, f. Ex. at Testators Navn er efterskrevet, Indholdet forfalsket, at Testator ved Oprettelsen ikke var ved sin fulde Fornuft, eller at han ved en forhen oprettet gyldig Arvepagt har fraskrevet sig Raadighed over de ved Testamentet bortskjænkede Ting o. s. v., men Testamentet maa nu endog ligefrem kunne angribes ved Domstolene, fordi den confirmerende Autoritet formeentlig har manglet Berettigelse til at meddele Confirmationen, see Grundlovens § 78, første Passus, der siger: „Dommerne have i deres Kald alene

at rette sig efter Loven", og dens § 77, første Membrum, hvor det hedder: „Domstolene ere berettigede til at paakjende ethvert Spørgsmaal om Øvrighedsmyndighedens Grændser", jfr. Grundlovens § 32: „Kongen meddeler deels umiddelbart, deels gjennem vedkommende Regjeringsmyndighed saadanne Bevillinger og Undtagelser fra de nu gjældende Love, som ifølge hidtil gjældende Regler have været i Brug." Den, som altsaa mener, at Confirmation af et Testamente, der er oprettet af en Person under 18 Aar, strider mod Frd. 1845, vil, naar en saadan Confirmation maatte være meddeelt af Justitsministeriet, ligefrem være berettiget til at forlange Spørgsmaalet afgjort ved Skifterettens Decision uden dertil at behøve nogen speciel Tilladelse, jfr. Forudsætningen i Grundlovens § 77, 2det Membr. Saameget mindre vil da en saadan Tilladelse nu kunne ansees for nødvendig, naar Testamentet blot angribes, fordi en dets Gyldighed forhindrende Omstændighed, der dog kunde have været afhjulpet ved Confirmation, f. Ex. at Testator var under 18 Aar, eller at han var umyndiggjort, paastaaes ikke at have været oplyst for Justitsministeriet, da der blev ansøgt om Confirmationen.

Anm. Forhen kunde der ogsaa i Cancelliet erhverves en almindelig Bevilling, der gik ud paa, „at ingen Lov eller Forordning skulde være Arveladeren hinderlig i, saaledes som ham lystede, at forfatte sit Testamente", den saakaldte facultas testandi, see herom Resolution 26 Febr. 1768 § 21, Frd. 29 April 1785 § 4, Resl. 4 Juli 1800 § 2, Frd. 3 Decbr. 1838 §§ 3 og 5 Litr. g, og Placat 8 Januar 1823 § 5. Disse Bevillinger, der kun kunne antages at have havt til Hensigt at hæve de Indskrænkninger, som Testationsretten for Arvingernes Skyld var undergiven, men ikke at tillægge Testator nogen i den egentlige Testationsret ikke indbefattet Bemyndigelse, f. Ex. til at oprette Fideicommis (hvortil dog en saadan Bevilling undertiden uimodsagt skal være benyttet), meddeeltes ikke til dem, som havde Livsarvinger, uden i al Fald med Tilføielse af indskræn-

kende Bestemmelser. Herefter ere alle disse Bevillinger bortfaldne ved Forordningen af 1845, idet de, som ikke have Livsarvinger, allerede ipso jure have den Ret, som Bevillingen maa antages at gaae ud paa at meddele.

§ 46.

Om Testamenters Ugyldighed.

Et Testamentes Ugyldighed kan deels have sin Grund i Omstændigheder, som ere uafhængige af Testators Villie, deels i hans egen Beslutning. Man kan herefter skjelne mellem Testamentets Ugyldighed i indskrænket Forstand eller den egentlige Ugyldighed, og Testamentets Ophævelse eller Gjenkaldelse.

A. Om Testamentets Ugyldighed.

Et Testamente er ugyldigt, naar Testator manglede den fulde personlige Habilitet til at testere, naar de til Beviisets Betryggelse sigtende lovbestemte Former ikke ere iagttagne, naar Testator er gaaet udenfor de i Lovgivningen foreskrevne Grændser for Testationsretten, eller iøvrigt ved sine Dispositioner har tilsidesat Andres Rettigheder, f. Ex. efter en gyldig Arvepagt, naar den indsatte Arving ved Testators Død ikke existerer og heller ikke senere kommer til at existere, og endelig naar Testator ikke efterlader sig de Ting, hvorover der i Testamentet er disponeret, og disse heller ikke kunne eller skulle erhverves for Boet. Imidlertid gives der nogle Testators Habilitet og Testamentets Indhold vedrørende Mangler, som ikke ubetinget gjøre Testamentet ugyldigt, idet der kan erholdes kongelig Confirmation paa samme. Fremdeles maa det bemærkes, at den ved Overskridelse af Testationsrettens Grændser bevirkede Ugyldighed ikke altid er total, men stundom kun partiel. Naar saaledes den, som har Livsarvinger, ved Testamente har bortgivet mere end en Fjerdedeel af sin Boeslod, er Testamentet dog gyldigt, forsaavidt angaaer den Fjerdedeel, over hvilken Arveladeren var berettiget til at disponere efter Frd. 21 Mai 1845 § 23. Naar fremdeles en

Fader har oprettet et Testamente, ved hvilket han har bortgivet en Fjerdedeel af sin Boeslod til Fremmede, samt derhos bestemt, at hans Sønner og Døttre skulle gaae lige i Arv, og at Børnenes Arvecapitaler skulle sættes fast, men den paa Grund af sidstnævnte Bestemmelse fornødne Confirmation (jfr. Frd. 21 Mai 1845 § 28) ikke bevilges, saa bliver kun denne Bestemmelse ugyldig, men iøvrigt bliver Testamentet staaende ved Magt. Det Samme gjælder, naar Testamentet kun i en enkelt eller for en Deel strider mod Andres paa særegen Adkomst grundede Rettigheder, eller naar der kun mangler en Deel af de Gjenstande, over hvilke der i Testamentet er disponeret; dog dette saavel som den i Systemerne almindelig opstillede men lidet practiske Adskillelse mellem de egentlige Nullitetsgrunde og de saakaldte Infirmitetsaarsager foranlediger ingen videre Tvivl. Hovedspørgsmaalet i Materien om Testamenters Ugyldighed angaaer det Tidspunkt, der bliver at lægge til Grund ved Bedømmelsen af Testamentets Gyldighed, og dette Spørgsmaal kan opkastes i dobbelt Retning, deels med Hensyn til de forhaandenværende factiske Forhold, deels med Hensyn til de Love, hvorefter disse Facta skulle bedømmes.

1. Om det Tidspunct, som kommer i Betragtning med Hensyn til de factiske Betingelser for Testamentets Gyldighed.

Hvad for det Første angaaer den som Betingelse for Testamentets Gyldighed foreskrevne **Vedkjendelse for Notarius eller Vitterlighedsvidner**, da behøver den ingenlunde at have fundet Sted ved Testamentets Affattelse, men den kan iværksættes saa kort eller lang Tid derefter, som Testator finder for godt. De private Vidners Edfæstelse kan endog finde Sted efter Testators Død. Med Hensyn til Bedømmelsen af Spørgsmaalet om Testators **Habilitet** bliver der, da kun det ved Vidner tilveiebragte Beviis for Testamentets Ægthed efter den nærværende Lovgivning kommer i Betragtning, nu alene at tage Hensyn til det Tidspunct, da Testator vedkjendte sig Testamentet for Vid-

nerne[1]). Naar Testator f. Ex. paa dette Tidspunct var 18 Aar gammel, kan det ikke være til Hinder for Testamentets Gyldighed, at det er nedskrevet i en yngre Alder; Vedkjendelsen indeholder i alt Fald en Fornyelse; heller ikke taber Testamentet sin Gyldighed, fordi Testator senere bliver afsindig indtil sin Død, naar det blot er beviisligt, at han var ved sin fulde Forstand, da han vidnefast vedkjendte sig Dispositionen, jfr. Frd. 21 Mai 1845 § 24. Hvad endelig angaaer det Spørgsmaal, om Grændserne for Testationsretten ere overskredne, da er dette i Virkeligheden et Spørgsmaal, om Testamentets Bestemmelser stride mod Nogens Rettigheder; men herom kan der først blive Tale, naar Testamentet træder i Virksomhed som Testators endelige sidste Villie, og der maa altsaa ved Afgjørelsen af dette Spørgsmaal tages Hensyn til Forholdene, som de ere ved Testators Død jfr. Frd. 1845 §§ 21 og 23, ifølge hvilke Testationsrettens Grændser ikke ere afhængige af, om Testator har Livsarvinger, men om han efterlader sig saadanne. Naar Testator altsaa efterlader sig arveberettigede Descendenter, er Testamentet ugyldigt, forsaavidt der ved det er disponeret over mere end en Fjerdedeel af hans Boeslod; efterlader han sig ikke Livsarvinger, men en Ægtefælle, er det ugyldigt, forsaavidt han har disponeret over mere end to Trediedele af sin Boeslod, begge Dele uden Hensyn til, at han maaskee ikke havde Livsarvinger eller levede i Ægteskab paa den Tid, Testamentet blev oprettet eller vedkjendt; og omvendt, naar Testator ikke efterlader sig Ægtefælle eller Livsarvinger, er et Testamente, hvorved han har disponeret over sin hele Formue, ligefrem gyldigt, om han endog, da han oprettede det, havde Ægtefælle, Ægtebørn eller legitimerede Slegfredbørn[2]). Det er

---

[1]) Efter den tidligere Lovgivning, der indrømmede Confirmation af testamenta holographa, var det med Hensyn til disse tvivlsomt, om der skulde tages Hensyn til Oprettelsestiden, eller til den Tid, paa hvilken Testator døde.

[2]) Med Hensyn til Spørgsmaalet, om Slegfredbørns Thinglysning bevirker, at et tidligere af Faderen oprettet Testamente er ugyldigt, skal kun bemærkes, at det alene kommer frem, naar Testator ikke efterlader sig Ægtebørn. I dette Tilfælde betragte vi det da ikke alene som utvivlsomt, at et tidligere oprettet Testamente, hvorved der er disponeret over Mere

uden Tvivl en mindre naturlig og mindre correct Opfattelse, naar man sædvanlig gaaer ud fra Forholdet, som det var paa den Tid, da Testamentet blev oprettet med Jagttagelse af de tilbørlige Former, og som en Følge deraf betragter et Testamente, ved hvilket der er disponeret over Mere end respective to Trediedele eller en Fjerdedeel af Testators Formue, som oprindelig gyldigt, naar Testator ikke ved Oprettelsen var gift eller havde Livsarvinger, og som oprindelig ugyldigt, naar han ved Oprettelsen havde Ægtefælle eller Livsarvinger, men derhos tilføier,

end en Fjerdedeel af Testators Boeslod, forsaavidt bliver ugyldigt, naar Legitimationen ikke er skeet med det Forbehold, at Testamentet skal blive staaende ved Magt, men vi kunne ikke engang ubetinget antage, at en saadan Reservation kan være gyldig. Idet vi henvise til det oven i § 18 og ff. Udviklede, bemærke vi her blot, at den Faderen i Begyndelsen af 5—2—70 tillagte Ret til at indskrænke det legitimerede Slegfredbarns legale Arveret, umiddelbart kun er givet for det Tilfælde, at der ere Ægtebørn; og, at Artiklens næstsidste Passus ikke kan antages at omhandle en egentlig Legitimation af Barnet, men kun en Anerkjendelse, der, ligesom den efter Lovens udtrykkelige Tilkjendegivelse hverken giver Slegfredbarnet Arveret efter Fader eller Fædrenefrænder, heller ikke kan medføre, at Fader og Fædrenefrænder blive arveberettigede efter Barnet (Ørsteds Haandbog II. Pag. 308). Vi antage, at den i Begyndelsen af 5—2—70 Faderen tillagte Ret til at indskrænke det legitimerede Slegfredbarns legale Arveret, kun er indrømmet til Fordeel for dets ægtefødte Søskende, og at der mangler tilstrækkelig Hjemmel for at udvide denne Ret til det Tilfælde, hvor Faderen ei har Ægtebørn. Vil Faderen, skjøndt han ei har Ægtebørn, ikke tillægge Slegfredbarnet en Livsarvings fulde Ret, da kan han efter vor Mening hverken skaffe Barnet Arveret efter sine egne Frænder, eller bevirke, at han selv og hans Frænder blive arveberettigede efter Barnet; med andre Ord, Thinglysningen bevirker da ikke en egentlig Legitimation, men kun en Anerkjendelse af Barnet. Med en saadan kan nu vistnok et Forbehold som det ovenfor omhandlede meget vel forbindes, men derimod ikke med en egentlig Legitimation. Gyldigheden af et saadant Forbehold vil altsaa afhænge af, om Faderen maa antages ved Thinglysningen at have tilsigtet en egentlig Legitimation eller blot en simpel Anerkjendelse af Barnet; at denne sidste kun har været tilsigtet, kan ingenlunde antages godtgjort alene derved, at Gyldigheden af et tidligere oprettet Testamente er reserveret, og overhoved maa Formodningen altid være for, at en virkelig Legitimation er tilsigtet ved Thinglysningen.

at det oprindelig gyldige Testamente kan blive partielt ugyldigt ved saadanne paafølgende Begivenheder som Ægteskab, Fødsel af Ægtebørn eller Legitimation af Slegfredbørn, og at ligeledes det oprindelig ugyldige Testamente kan blive gyldigt ved saadanne efterfølgende Begivenheder som Ægtefællens eller Børnenes Død før Testator. Det forekommer os allerede at være en væsentlig Indvending mod denne Theorie, at det ikke lader sig indsee, hvorledes det oprindelig ugyldige Testamente kan blive gyldigt ved blotte Forandringer af de factiske Forhold, hvilke alene synes at kunne medføre, at Arveladeren bliver berettiget til at ratihabere Testamentet; eller hvorledes dette kan lade sig forene med den dog af Alle erkjendte Sætning, at det af en til at testamentere inhabil Person oprettede Testamente ikke af sig selv bliver gyldigt, naar han efter Oprettelsen og Vedkjendelsen bliver habilis testandi, f. Ex. ved at opnaae den fornødne Alder eller gjenvinde sin Fornuft, men at en under de for Testamentets Oprettelse foreskrevne Former iværksat Ratihabition er aldeles fornøden. Hovedindvendingen ligger imidlertid i det ovenantydede Synspunct, at Testamentet først ved Testators Død kan komme i Strid med Andres Rettigheder og altsaa først da siges at være ugyldigt paa Grund af dets Indhold. Iøvrigt maa det bemærkes, at det Spørgsmaal, om et Testamente, uanseet de efter Oprettelsen indtrufne Forandringer i de Testationsrettens Grændser betingende factiske Forhold, er at ansee som gyldigt, ofte slet ikke kommer frem. Naar et Testamente er oprettet af en Person, der ikke har Børn eller Ægtefælle, vil Dispositionen nemlig meget ofte være at ansee som betinget af, at Testator ikke efterlader sig saadanne Arvinger; skeer dette nu dog, saa vil Testamentet, under den nævnte Forudsætning om dets betingede Natur, ingenlunde være at betragte som partielt ugyldigt, hvilket vilde have til Følge, at de testamentariske Arvinger dog vilde erholde den ene Fjerdedeel eller de to Trediedele efter Omstændighederne, over hvilke Testator var berettiget til at disponere, men det i Eet og Alt gyldige Testamente vil blot være unyttigt for de ved det indsatte Personer, fordi den Betingelse, under hvilken de ere indsatte, ikke er tilstede, og de altsaa aldeles ikke

erholde Noget. Dersom de efter Testamentets Oprettelse tilkommende Intestatarvinger døe før Arveladeren, blive de ved Testamentet indsatte Personer berettigede til Arven, fordi Betingelserne for deres Indsættelse ere tilstede. Iøvrigt forstaaer det sig selv, at ikke blot Spørgsmaalet, om Testationsrettens Grændser ere overskredne, men overhovedet ethvert Spørgsmaal om Testamentets Uforenelighed med Andres Rettigheder bliver at bedømme efter de factiske Forhold, som de ere ved Arveladerens Død; det kan saaledes ikke gjøre et Testamente ugyldigt, at den ved samme bortgivne Ting har været bortskjænket ved en uigjenkaldelig Disposition mortis causa, naar Donatarius ikke har overlevet Arveladeren. Fra samme Synspunct synes Dispositioner efter Arvelovens § 2 eller § 23, ved hvilke en gift Kone uden sin Mands Samtykke har gjort Forandring i deres fælles Børns Arveret efter hende, at maatte være gyldige, dersom hun overlever Manden. Da den gifte Kone nemlig ikke behøver Mandens Samtykke til Dispositioner, hvorved hun gjør Forandring i sine Særkuldbørns Arveret, kan den her omhandlede Indskrænkning i hendes Ret til at gjøre Testamente, (jfr. Arvelovens § 29) ikke udledes af en forudsat Mangel af fuldstændig naturlig Habilitet, men det maa af Lovgiveren være betragtet som Følge af et personligt Afhængighedsforhold til Manden med Hensyn til den fælleds Forsorg for deres Børn. En Disposition, ved hvilken Arvelovens § 29 af Hustruen er tilsidesat, synes derfor kun at kunne betragtes som ugyldig, fordi den strider mod Mandens Ret. Ved Mandens Død bortfalder da naturligviis denne Mangel, og det af den ham overlevende Hustrue i hans levende Live paa egen Haand oprettede Testamente maa følgelig betragtes som fuldkommen gyldigt.

2. Om det Tidspunct, der bliver at lægge til Grund med Hensyn til de Love, efter hvilke Testamentets Gyldighed bliver at bedømme.

Forsaavidt nu for det Første Testamentets Gyldighed beroer paa Iagttagelsen af visse til Bevisets Betryggelse anordnede Former, maa det upaatvivlelig være tilstrækkeligt, at de paa Op-

rettelsestiden gjældende Love ere iagttagne, naar ikke den senere udkomne Lov udtrykkelig bestemmer, at de nye strengere Former ogsaa skulle bringes til Anvendelse paa de allerede oprettede Testamenter, hvilket imidlertid ikke kan tænkes at ville skee, uden at der gives Testatorerne en passende Frist til at fornye deres allerede oprettede Testamenter, see f. Ex. Plac. 8 Jan. 1823 § 3 og Frd. 21 Mai 1845 § 33. Testamentets Oprettelse var ved Jagttagelsen af de lovbestemte Former aldeles tilendebragt, og Formodningen maa altsaa være for, at dets Gyldighed ikke skal bedømmes efter den nye Lov. Skulde imidlertid en senere udkommen Lov have eftergivet Noget i de til Beviisets Betryggelse paa Oprettelsestiden foreskrevne Former, maa ogsaa Testamentets Overeensstemmelse med den ved Testators Død gjældende Lov være tilstrækkelig til at opretholde det som gyldigt; thi saasnart Lovgiveren har erkjendt, at Fordringerne til Beviset forhen have været strengere end nødvendigt, bør disse Fordringer ikke længere gjøres gjældende, uden forsaavidt Hensynet til Andres allerede erhvervede Rettigheder kræver det. Dersom f. Ex. en efter Testamentets Oprettelse udgiven Arvelov tillagde alle paa Dødssengen, i to lovfaste Vidners Overværelse oprettede, mundtlige Testamenter Gyldighed, uden at fordre, at Vidnerne skulde være særligt tilkaldte eller Sygdommen pludselig, eller dersom den bemyndigede Domstolene til efter Omstændighederne at afgjøre, hvorvidt et testamentum holographum kunde opretholdes, da maatte disse Bestemmelser ogsaa finde Anvendelse paa Testamenter, der ikke fyldestgjorde de strengere Fordringer efter Frd. 21 Mai 1845, forudsat at den nye Lov var udkommet før Testators Død. Udkom den derimod efter Dødsfaldet, skjøndt før Skiftets Tilendebringelse, vilde den ikke kunne komme de ved Testamentet indsatte Arvinger tilgode, da de andre Arvinger ved Arveladerens Dødsfald have erhvervet Ret til at fordre Boet skiftet uden Hensyn til det ved Arveladerens Død ugyldige Testamente (Frd. 21 Mai 1845 § 33).

Hvad dernæst angaaer Spørgsmaalet, efter hvilke Arvelove Testators Habilitet bør bedømmes, bliver dette paa Grund af Aarsagernes Lighed i det Væsentlige at besvare paa samme Maade,

som det foregaaende Spørgsmaal. Et Testamente er altsaa gyldigt, naar Testator var habilis testandi efter de Love, som gjaldt, da han beviisligt oprettede Testamentet under de lovbestemte Former, uden at det kan komme i Betragtning, at en senere før hans Død udkommen Lov har gjort strengere Fordringer, efter hvilke han ikke vilde være habil i Dødsøieblikket. Saaledes kunde Bestemmelsen i Frd. 21 Mai 1845 § 22 ikke bevirke, at et under den tidligere Lovgivnings Herredømme af en Umyndiggjort oprettet Testamente, maatte indsendes til Confirmation, naar en saadan ikke allerede efter den tidligere Lovgivning var fornøden. At der ved udtrykkelig Bestemmelse skulde blive givet en saadan Lov tilbagevirkende Kraft, er ikke engang tænkeligt. Fremdeles maa Testamentet erkjendes gyldigt, naar Testator vel ikke efter de paa Oprettelsestiden gjældende Love, men efter en senere, dog før hans Død udkommen Lov var habil paa den Tid, Testamentet blev oprettet. Et nu af en sextenaarig Person oprettet Testamente vilde altsaa være gyldigt, naar en før hans Død udkommen Lov erkjendte Enhver, som havde opnaaet denne Alder, for habilis testandi.

Derimod maa det tredie Spørgsmaal, efter hvilke Love det bliver at bedømme, om Testator har holdt sig indenfor Testationsrettens Grændser, besvares paa en heel anden Maade. Lovene om Testationsrettens Grændser høre nemlig til dem, som gaae ud paa at bestemme de retlige Virkninger af Familieforbindelsen, og da nu disse Love (jfr. Ørsteds Bemærkninger i Haandb. I. S. 206—9) overhoved maae anvendes paa ethvert Spørgsmaal, som foranlediges ved en efter deres Emanation indtruffen Begivenhed, saa maae de Love, der gjøre Forandring i Testationsrettens Grændser, hvad enten de gaae ud paa en Indskrænkning eller en Udvidelse af disse, anvendes paa ethvert Spørgsmaal om Virkningen af et efter deres Emanation indtruffet Dødsfald. Det er altsaa de ved Testators Død gjældende Love, efter hvilke det bliver at afgjøre, om et Testamente indeholder en Overskridelse af Testationsrettens Grændser, og det er ligegyldigt, saavel, om Testamentet er oprettet, før eller efterat den nye Lov var udkommet, som om de Intestatarvinger, hvis

Arveret Testamentet vil indskrænke eller ophæve, vare fødte eller komne i det Arveretten begrundende Familieforhold før eller efter hiint Tidspunkt. Denne Regel maa ogsaa antages forudsat i Frd. 1845. I § 33 er det vel kun fastsat, at de forhen oprettede Testamenter, som, bedømte efter nærværende Arvelov, vilde med Hensyn til Indhold være retsgyldige, skulle staae ved Magt uden Confirmation, om de end ikke ere overeensstemmende med de hidtil gjældende Forskrivter. Den citerede § indeholder derimod ikke udtrykkelig, at et efter sit Indhold i Følge de tidligere Lovbud gyldigt Testamente skal være ugyldigt, naar det strider mod den nye Arvelov; men foruden at Paragraphen paa den anden Side kun indeholder den udtrykkelige Bestemmelse, at de før Forordningens Publication udstedte Afkald og Ægtepagter skulle bedømmes efter den hidtil gjældende Ret, lader denne Forbigaaelse sig forklare deraf, at Tilfældet ikke let kan forudsættes at indtræde, da Forordningen ikke indeholder nogen ny Indskrænkning af Betydenhed i den tidligere lovhjemlede Testationsret. Imidlertid kan dog Spørgsmaalet opkastes, saasom i Henhold til 5—4—15 (ovfr. § 40) og med Hensyn til et af en Sædegaardseier i Henhold til 5—4—6 oprettet Testamente. Forsaavidt derved maatte være tillagt et Barn dobbelt Lod, vil dette ikke i og for sig selv være i Strid med Arveloven; thi den dobbelte Lod vil i intet Tilfælde overstige det, Sædegaardseieren i Henhold til Arvelovens § 27 kan tillægge den, han indsætter til Sædegaardsarving, men det kan kaldes i Tvivl, om Dispositionen er gyldig, naar Sædegaardseieren ikke udtrykkelig har bestemt, at den begunstigede Livsarving skal have Sædegaarden, en Bestemmelse, der ikke havde Medhold i 5—4—6, medens det efter Frd. 1845 kun er den af Livsarvingerne, der udnævnes til Arving af Sædegaarden, hvem Arveladeren kan tillægge det halve Bo. Imidlertid er det ikke aldeles afgjort, at Dispositionen af denne Grund kunde omstødes; det kunde maaskee være tvivlsomt, om ikke Indsættelsen til Sædegaardsarving kunde betragtes som stiltiende forudsat. Derimod er det afgjort, at det vilde være i Strid med Forordningen 1845, om Sædegaardseieren i Henhold til 5—4—6 havde forskrevet

det begunstigede Barn Bygningen paa Gaarden; men dette er som bekjendt en meget upractisk Bestemmelse, der ikke i umindelige Tider skal være bleven benyttet. Det kan fremdeles erindres, at den Lehnsbesiddere ved Privilegierne af 1671 indrømmede særlige Testationsret er bortfalden ved Grundlovens § 97. Efter det Udviklede vil et før Grundlovens Publication af en Lehnsbesidder oprettet Testamente ikke være gyldigt, naar det afviger fra den almindelige Arvelovgivnings Forskrivter. Af det Foranførte vil det sees, at en Forandring i Lovgivningen ikke blot kan medføre, at et Testamente, som bedømt efter de ved Oprettelsen gjældende Love vilde være ugyldigt, maa erkjendes for retsgyldigt; men undertiden endog, at et Testamente, som vilde være gyldigt efter Lovene paa Oprettelsestiden, dog maa erkjendes for ugyldigt. Dersom man vil udtrykke dette saaledes, at en Forandring i Arvelovene kan gjøre det oprindelig gyldige Testamente ugyldigt og det oprindelig ugyldige Testamente gyldigt, have vi Intet derimod at erindre.

B. Om Testamentets Gjenkaldelse.

a. Den udtrykkelige Gjenkaldelse.

Medens Lovgivningens Forskrivter om Testamentsformerne medføre, at kun det ved Jagttagelsen af disse Former tilveiebragte Beviis for Testamentets Oprettelse kan komme i Betragtning, saa at det f. Ex. ei er til nogen Nytte, at der tilveiebringes et efter de almindelige Regler tilstrækkeligt Beviis for, at et heelt igjennem med den Afdødes Haand skrevet, men ikke med Vitterlighedsvidners Underskrift forsynet Document indeholder hans sidste Villie, findes der ikke i Lovgivningen nogen almindelig Forskrivt om, at særegne Former skulle iagttages ved Testamenters Gjenkaldelse. Den singulaire Bestemmelse i Frd. 22 Novbr. 1837 § 11, at der i Eet og Alt skal iagttages det Samme, som ved Testamenters Oprettelse, naar der foretages nogen Forandring i en Selveierbondes Testamente, kan næppe bringes til Anvendelse paa Gjenkaldelsen af et Selveiertestamente (see Viborg-Stændertidende 1836, anden Række S.

376 og 388, jevnført med den kongelige Commissarius's Yttringer S. 378 og Forordningens Ord), og vilde i alt Fald, efterat der er udkommet en almindelig Arvelov, som har givet omfattende Forskrivter om Testamentsformerne uden at berøre dette Punkt, ingenlunde kunne betragtes som tilstrækkelig Hjemmel for den Regel, at der overhovedet ved Gjenkaldelsen af et Testamente skal iagttages de samme Former som ved dets Oprettelse. Altsaa maa enhver beviislig Handling, ved hvilken det maa antages at have været Testators bestemte Hensigt at tilkjendegive, at han tilbagekalder Testamentet, i og for sig kunne være tilstrækkelig til at berøve det Gyldighed, f. Ex. en blandt hans Papirer forefunden, ikke med Vitterlighedsvidners Underskrift forsynet skriftlig Erklæring, som efter de tilstedeværende Omstændigheder maa antages at være skrevet med hans egen Haand, og at være opbevaret for at tjene til Efterretning, naar han er død; ligeledes en mundtlig i Vidners Nærværelse afgiven Erklæring, der ligefrem gaaer ud paa, at Testator gjenkalder Testamentet. Mindre bestemte Yttringer f. Ex. at han fortryder Testamentet, og deslige, kunne naturligviis ikke komme i Betragtning. Imidlertid maa det dog bemærkes, at det, naar Testamentet i vedbørlig Form heelt og holdent og uden Annullationspaategning findes i Testators Værge efter hans Død, altid maa have Formodningen for sig, at han har opbevaret det og conserveret det i denne Tilstand, for at det skulde gjælde som hans sidste Villie efter hans Død, jfr. Dom i Jur. Tidsskr. 34 B. S. 232—39. Den vidnefaste skrivtlige Affattelse af en Villiestilkjendegivelse har her som overhovedet den Betydning, at den ikke blot tjener til at sikkre Beviset for, hvad der i et vist forbigangent Tidspunkt var den Paagjældendes Mening, men tillige fixerer Villiestilkjendegivelsen, der ordentligviis maa præsumeres at være uforandret, saalænge Documentet vedbliver at existere; og til at svække denne Formodning vil Tilværelsen af en saadan særskilt, haandskreven Erklæring eller mundtlig vidnefast Declaration, som ovenfor er omtalt, ikke ubetinget være tilstrækkelig, men i Almindelighed kun under særegne Omstændigheder, f. Ex.

naar det oplyses eller dog bringes til en høi Grad af Sandsynlighed, at Testamentet har været forlagt og ikke senere er gjenfundet af Testator, eller naar Erklæringen beviislig er afgivet paa Dødsleiet. Den naturligste og i Almindelighed sikkreste Maade at gjenkalde et Testamente paa er derfor, at Testator enten tilintetgjør det eller giver det Paategning om, at det ikke skal gjælde. At denne Paategning attesteres af Notarius publicus eller Vitterlighedsvidner, er hensigtsmæssigt, men ikke absolut nødvendigt. Nogle have iøvrigt bemærket, at Testamentets Tilintetgjørelse ikke altid er en ganske sikker Tilbagekaldelsesmaade, medmindre Testator tillige har sikkret Beviset for, at det er tilintetgjort af ham selv, da det, naar Testamentets tidligere Tilværelse og Indhold paa anden Maade kan oplyses, f. Ex. naar det er indført i Notarialprotocollen eller har været indsendt til Confirmation, fremtræder som en Mulighed, at Testamentet af Andre i svigagtig Hensigt kan være skaffet til Side. Hertil kunde føies, at det under samme Forudsætning heller ikke er aldeles betryggende, at Testamentet forsynes med Annullationspaategning; thi det kan bortskaffes af den indsatte Arving, og naar han da oplyser Testamentets tidligere Tilstedeværelse og Indhold, fremtræder det som muligt, at det kan være bragt tilside af Personer, for hvilke dets Tilværelse var skadelig. Denne Bemærkning har imidlertid næppe stort at betyde; thi det kan ingenlunde antages, at den Part, som har beviist den tidligere Tilværelse af et Testamente og dettes Indhold, dermed har væltet Beviisbyrden for, at Testator har gjenkaldt det, over paa Vederparten. Det maa tvertimod formodes, at det Testamente, som efter Testators Død ikke forefindes i dennes Værge, er tilintetgjort af ham selv, jfr. den citerede Dom i Juridisk Tidsskrift 34te Bind S. 234. Er der i et efterladt Testamente gjort Rifter, eller er det paa anden Maade maculeret, f. Ex. ved Udstrygninger og deslige, saa maa Formodningen, naar Testamentet fandtes i Testators Værge, ordentligviis være for, at Testamentet af Testator selv er bragt i denne Tilstand; men om han derved maa antages at have tilsigtet Testamentets Gjenkaldelse, vil beroe paa Maculeringens

Beskaffenhed og de nærmere Omstændigheder, som iøvrigt maatte kunne oplyses.

Det kan endnu bemærkes, at ligesom det ikke kan antages, at de for Testamentets Oprettelse gjældende Former ogsaa skulle bringes til Anvendelse ved dets Gjenkaldelse, saaledes synes Jagttagelsen af disse Former heller ikke at være fornøden, naar Nogen, for atter at sætte Testamentet i Kraft, gjenkalder Tilbagekaldelsen, f. Ex. ved en ny Paategning paa Testamentet erklærer, at den paa samme forefundne Annullationspaategning ikke skal komme i Betragtning. Naar Tilbagekaldelsen er skeet ved et særskilt Document eller ved en mundtlig, vidnefast Erklæring, er dette saameget utvivlsommere, som allerede Tilstedeværelsen af Testamentet i uskadt Stand, efter det ovenfor Bemærkede, i mange Tilfælde vil være tilstrækkelig til at svække Gjenkaldelsens Betydning; kun naar Testamentet er tilintetgjort, er en Gjenkaldelse af Tilbagekaldelsen utilstrækkelig; selv om det tilintetgjorte Testamentes Indhold nøiagtigt lader sig oplyse, maa et nyt Testamente oprettes, hvorved da naturligviis de lovbestemte Former bør iagttages.

b. Den stiltiende Tilbagekaldelse.

Som en saadan bør man ikke betragte Testamentets Tilintetgjørelse; thi denne foretages netop i den umiddelbare Hensigt, at sætte Testamentet ud af Kraft. En stiltiende Tilbagekaldelse indeholdes derimod i Oprettelsen af et nyt Testamente, der efter sit Indhold er uforeneligt med det ældre. Her foreligger en Act, hvis umiddelbare Hensigt aabenbart er en ganske anden end det ældre Testamentes Tilbagekaldelse, men som dog aldeles utvivlsomt godtgjør, at dette har været Testators Villie, uagtet det ikke særligt blev udtalt.

Om et ugyldigt Testamente kan gjøre det ældre Testamente ugyldigt, naar der kan tilveiebringes et efter de sædvanlige Regler tilstrækkeligt Beviis for Ægtheden af det sidstoprettede, kan omtvistes. For den bekræftende Besvarelse af dette Spørgsmaal kan man anføre, at det, da Testator maatte være sig bevidst, at det nye Testamente medførte Ophævelsen af det ældre dermed ufor-

enelige, maa siges, at den nye Disposition over Arven implicite indeholder den Villiestilkjendegivelse, at det ældre Testamente skal bortfalde; og ligesom denne i selve Oprettelsen af det nye Testamente liggende Villiestilkjendegivelse ikke kan bortfalde derved, at Testamentet af en eller anden Grund er ugyldigt, saaledes maa den i og for sig være tilstrækkelig til at ophæve den ældre Disposition, da ethvert Testamentes Bestaaen fornemmelig beroer paa Testators Villie. Paa den anden Side kan man gjøre gjældende, at et ældre Testamentes Ophævelse ved et nyt kun er indirect. Den er ikke udtalt som Testators selvstændige Villiesbestemmelse, men kun Consequentsen af en Anordning, hvis Iværksættelse gjør Fuldbyrdelsen af det første Testamente factisk umulig, og naar nu den sidste Anordning ikke træder i Kraft, bortfalder Consequentsen. Denne sidste Betragtning ere vi for vort Vedkommende tilbøielige til at lade gjøre Udslaget. Skulde man imidlertid ville holde fast paa, at der i selve Oprettelsen af det nye Testamente ligger en Villiestilkjendegivelse af Testator om det ældre Testamentes Ugyldighed, maae vi dog gjøre opmærksom paa, at denne Villiestilkjendegivelse alene kan og bør opfattes og fortolkes i Overeensstemmelse med det Factum, hvoraf den udledes. Men, saavidt skjønnes, ligger der i Oprettelsen af den nye testamentariske Disposition strengt taget ikke Mere eller Andet, end at Testator hellere vil, at den senere Disposition skal gjælde end den ældre. Derimod er der ved samme aldeles ikke tilkjendegivet, at det ældre Testamente ubetinget skal være ophævet. Sætte vi, at Testators Udarvinger i begge Testamenter ere udelukkede, men det sidstoprettede af en eller anden Grund er ugyldigt, forekommer det os langt naturligeee at vende tilbage til den ældre Disposition, end at betragte denne som absolut ophævet, og derfor kalde Intestatarvingerne til Arv efter de almindelige Lovregler. Disse Udarvingers Arveret er jo efter vor nugjældende Ret aldeles afhængig af Testators Villie. Men det er saa langt fra, at han har villet, at de skulle arve ham, at han tvertimod i tvende efter hinanden oprettede Testamenter har udelukket dem.

Uagtet det Anførte efter vor Mening tilstrækkelig godtgjør,

at et nyt ugyldigt Testamente i Regelen ikke gjør det ældre ugyldigt, ville vi dog til yderligere Bestyrkelse anstille en nærmere Undersøgelse af de enkelte specielle Tilfælde, som her kunne frembyde sig.

Hvad for det Første angaaer det Tilfælde, at det nye Testamente er ugyldigt, fordi de lovbestemte Former ikke ere iagttagne, da kunde man vel for den bekræftende Besvarelse af Spørgsmaalet anføre, at det, da Gjenkaldelsen af et Testamente ikke er bundet til Testamentsformerne, maa være nok, at der paa hvilkensomhelst Maade tilveiebringes Beviis for dets Ægthed, forsaavidt Testamentet blot skal gjælde som Gjenkaldelse. Dette vilde maaskee ogsaa være rigtigt, dersom Documentet foruden Arvingens Indsættelse indeholdt en udtrykkelig og selvstændig Tilbagekaldelse af det ældre Testamente; men dette ligger udenfor Forudsætningen. Naar Testators Villie, at ophæve det ældre Testamente, ikke særlig er udtalt, men kun skal udledes af det Factum, at der er et senere Testamente, ved Siden af hvilket det ældre ikke kan bestaae, saa maa det, efterat vor Lovgivning nu engang har foreskrevet som fast Regel, at kun skrivtlige, af lovfaste Vidner attesterede Testamenter skulle være gyldige, altid betragtes som uvist, om de i et uattesteret Document nedskrevne Dispositioner indeholde Arveladerens endelige, sidste Villie. Tilstedeværelsen af et saadant ugyldigt Document er, saavidt vi skjønne, ikke tilstrækkelig til at svække Formodningen om, at det efter Testators Død i hans Værge forefundne ældre Testamente indeholder hans definitive, sidste Villie. Et paa Grund af sit retstridige Indhold aldeles ugyldigt Testamente vil dernæst heller ikke kunne antages at hæve et tidligere oprettet gyldigt Testamente. Dersom f. Ex. en Sædegaardseier, der har Livsarvinger, efterat have gjort et Testamente, hvori han tillægger een af disse Ret til at beholde Gaarden, samt desuden testamenterer ham sin halve Boeslod, derefter opretter et nyt Testamente, hvori han gjør en lignende Disposition for en Fremmed, da kan denne ugyldige Disposition aldeles ikke afficere den tidligere. Det fremgaaer nemlig ingenlunde af det sidste Testamente, at Testator i og for sig selv har villet, at det oprindelig indsatte Barn ikke

skulde have Sædegaarden, men kun, at han har villet dette som Consequents af, at han hellere saae, at den Fremmede fik Gaarden. At fremdeles et paa Grund af Testators Inhabilitet ugyldigt Testamente ikke kan berøve det ældre Testamente sin Gyldighed, er efter vor Ret aldeles klart, da den, som mister habilitas testandi, altid tillige vil have mistet Habiliteten til at gjenkalde Testamentet, om han end ikke, som dog sædvanlig vil være Tilfældet, aldeles har mistet Evnen til at afgive en retsgyldig Villieserklæring, jfr. Frd. 21 Mai 1845 § 22. Mere tvivlsomt er det derimod, hvad der bør antages, naar det senere Testamente er ugyldigt, fordi den indsatte Arving allerede havde ophørt at existere eller slet ikke kommer til at existere, f. Ex. en Posthumus, der kommer dødfødt til Verden, eller en paatænkt offentlig Stiftelse, der ikke kommer i Stand. Her kommer, saavidt vi skjønne, det almindelige Spørgsmaal frem i sin Reenhed, dersom Testator ikke før sin Død har havt sikker Kundskab om den Omstændighed, der bevirker det sidstoprettede Testaments Ugyldighed; thi da vil den Omstændighed, at han desuagtet har efterladt sig det ældre Testamente, uden nogensomhelst udtrykkelig Tilkjendegivelse om, at det ikke skulde gjælde, særligt begrunde den Formodning, at han har villet, at det skulde staae ved Magt.

Derimod kan vistnok den Omstændighed, at den i det sidste Testamente indsatte Arving ei vil modtage Arven, ikke hæve Testamentets Virkning til at sætte et ældre Testamente ud af Kraft. Men i dette Tilfælde er det heller ikke rigtigt at betragte det sidste Testamente som ugyldigt; thi det gaaer ikke ud paa at forbinde den indsatte Arving. Selv om han ei vil tiltræde Arven, foreligger der dog ligefuldt en definitiv Villieserklæring, som i det Øieblik, Testator døde, paa den ene Side forpligtede Intestatarvingerne, paa den anden Side medførte, at det ældre Testamente ikke havde nogen forpligtende Kraft for dem. Bliver nu det sidste Testamente ufuldbyrdet, saa er den simple Følge heraf, at Intestatarvingerne frigjøres for deres Forpligtelse efter dette Testamente, og den testamentariske Arvings Renunciation paa sin Ret kan naturligviis ikke paadrage Intestat-

arvingerne den nye, aldrig forhen existerende Forpligtelse, at rette sig efter det tidligere oprettede men senere definitivt annullerede Testamente. At antage det Modsatte, vilde være at fingere en af Arveladeren efter hans Død iværksat Tilbagekaldelse af det sidste Testamente.

Dersom Testator tilbagekalder det senere oprettede Testamente, maa det ældre i uskadt Stand tilværende, efter det forhen Udviklede, ordentligviis igjen eo ipso træde i Kraft, uden at det er fornødent, at der oplyses noget særskilt Datum, som specielt vidner om, at dette har været Testators Villie; jfr. den ovenfor citerede Dom i Jur. Tidsskr. 34 Bd., S. 238.

Andet Capitel.

Om Arvepagter.

§ 47.

Om Begrebet Arvepagt.

Nogle forstaae ved en Arvepagt (pactum successorium) en Forening, som indgaaes om Arv, og indbefatte da herunder contractmæssige Dispositioner saavel om falden som om ventendes Arv, see Ls. 5—2—80 og 81, Frd. 21 Mai 1845 § 14[1]). Andre indskrænke Begrebet til de Foreninger, som have Arverettigheden til Gjenstand, og udelukke da Overeenskomster om falden Arv, men ere ofte saa inconseqvente at medtage Contracter om ventendes Arv. Nogle ville fremdeles under Begrebet Arvepagt kun henføre Foreninger, der angaae Universalsuccessioner, medens Andre til Arvepagter ogsaa henregne Foreninger, der gaae ud paa en tilkommende Erhvervelse mortis causa af en individuel Ting eller bestemt Sum. De Foreninger, som man pleier at sammenfatte under den fælleds Benævnelse Arvepagt, ere iøvrigt

---

[1]) Jfr. Hurtigkarls Privatret II, 2 S. 229.

indbyrdes af meget forskjellig Natur, hvilket vil sees af følgende almindelig vedtagne Inddeling. Man skjelner nemlig imellem:

a) pacta successoria acquisitiva, ved hvilke Arveladeren uigjenkaldelig erklærer, at en Person skal være hans Arving;

b) pacta successoria conservativa, ved hvilke Arveladeren uigjenkaldelig erklærer, at han ikke vil gjøre Indskrænkning i en Persons Arveret;

c) pacta successoria renunciativa, ved hvilke Arvingen opgiver sin Arveret, og

d) pacta successoria dispositiva, ved hvilke Arvingen overdrager sin Arvelod til en Anden.

Det er aabenbart, at de acquisitive Arvepagter, forsaavidt de gaae ud paa at begrunde en successio universalis, forene Testamentets og Contractens Natur. De have Testamentets Characteer, forsaavidt de indeholde en institutio heredis (Contracten kan kun begrunde Forpligtelsen til at undlade og foretage Handlinger); og de ere Contracter, forsaavidt de forpligte Arveladeren til ikke at gjenkalde Arveindsættelsen. Naar man tager Ordet „Testamente" i den laxere Betydning, i hvilken det f. Ex. forekommer i Christian den 5tes Lovs 5—3—32, 5—4—16, og undertiden i daglig Tale, kan man sige, at disse acqvisitive Arvepagter ere uigjenkaldelige Testamenter. Forsaavidt den acqvisitive Arvepagt blot gaaer ud paa at begrunde en successio singularis, er der, naar man alene holder sig til Sagens Natur, ingen Nødvendighed for at betragte den som Andet end en reen Contract. Der er nemlig fra den strenge obligatoriske Rets Standpunct Intet til Hinder for, at den lovede Præstations Erhvervelse gjøres afhængig af Promittentens Død før Præmissarii; og det kan maaskee endog med Føie paastaaes, at en saadan contractmæssig Gave ikke rettelig bør henføres under Begrebet om et Legat. Men Sagen kan efter den positive Ret stille sig anderledes, og dette er navnlig Tilfældet, naar den betragtes fra vor Rets Standpunkt. Man kan nemlig for det Første ikke efter vor Ret fastholde det strenge Begreb om Legatet som en den egentlige Arving paalagt Præstation; Legater kunne udredes forlods af Boet, saa at først det, der bliver tilovers,

falder til Arv mellem Universalsuccessorerne; endog Boer, i hvilke der ingen egentlige Arvinger findes, kunne bebyrdes med Legater, ja udtømmes ved dem; og dernæst gjælde saavel de for Testamenter anordnede Former som Bestemmelserne om det Qvantum, hvorover der ved Testamente kan disponeres, ogsaa med Hensyn til Dødsgaver, see Frd. 21 Mai 1845 § 30, saa at der hos os ikke er nogen anden væsentlig Forskjel mellem donationes mortis causa og Legater, end at de første ere uigjenkaldelige. Efter vor Ret kan det altsaa ogsaa siges om de acqvisitive Foreninger, der kun gaae ud paa at begrunde en successio singularis, at de ere uigjenkaldelige Testamenter.

Hvad fremdeles angaaer de conservative Arvepagter, da kunne de betragtes fra et dobbelt Synspunkt, nemlig som rene Contracter, ved hvilke Arveladeren forbinder sig til ikke at gjøre Brug af sin Testationsret til Skade for den med ham contraherende Intestatarving, og som Dispositioner, ved hvilke Arveladeren uigjenkaldelig indsætter Medcontrahenten til testamentarisk Arving af den Lod, der vilde tilkomme ham efter Loven. Det første Synspunct er dog uden Tvivl det rigtigste. Men uagtet disse Foreninger saaledes næppe kunne siges at være uigjenkaldelige Testamenter, hører Fremstillingen af dem dog i al Fald mere til Arveretten end til Contractslæren.

Hverken de renunciative eller dispositive Arvepagter, ved hvilke kun den eventuelle Arving forpligtes, kunne opfattes som uigjenkaldelige Testamenter. Begge Classer ere rene Contracter. Imidlertid have dog de renunciative Arvepagter deres rette Plads i Arveretten, da de have en indgribende Indflydelse paa saavel den Udstedendes egne Arvingers som paa hans Medarvingers Retsforhold. De dispositive Arvepagter staae derimod vistnok i en løsere, og, naar man blot holder sig til Forholdets almindelige Natur, i Grunden ikke i nogensomhelst Forbindelse med Arveretten, men vor Lovgivnings eiendommelige Bestemmelser om den vigtigste Art af dispositive Arvepagter (Overdragelse af ventendes Arv) medfører, at der maa tages Hensyn til dem ved de renunciative Arvepagter, og saaledes er det uden Tvivl fra

vor Rets Standpunkt det Rigtige, at ogsaa de dispositive Arvepagter omhandles i Arveretten.

Efter det Anførte maae vi altsaa antage den ældre Definition: der indgaaes om Arv.

I. Om de acquisitive og conservative Arvepagter.

§ 48.

A. Om deres Retsgyldighed.

At acquisitive Arvepagter, der kun gaae ud paa at begrunde en successio singularis, retsgyldigt kunne indgaaes, kan hverken efter Sagens Natur eller vor positive Lovgivning være nogensomhelst Tvivl undergivet, jfr. Frd. 21 Mai 1845 § 30. Derimod maae vi mod den herskende Mening bestemt antage, at det i det Mindste er meget tvivlsomt, om de acquisitive Arvepagter, der gaae ud paa at begrunde en universel Succession, i Almindelighed kunne ansees som retsgyldige. Vi maae imidlertid foreløbig bemærke, at det ingenlunde er vor Mening, at disse Foreninger skulde være at betragte som forbudne, saa at Skifteretten altsaa ikke engang turde tage dem i Betragtning ved Boets Deling, om end ingen af de i Boet Interesserede modsatte sig det; heller ikke er det vor Mening, at Arveladerens Intestatarvinger skulde være berettigede til at fordre en saadan Forening tilsidesat, uagtet Arveladeren ikke havde igjenkaldt den før sin Død; men vi antage, at disse Foreninger, medens vi indrømme deres Retsgyldighed som Testamenter, ordentligviis ere ugyldige som Contracter, saa at altsaa Arveladeren er berettiget til at gjenkalde dem ligesaa frit som de egentlige Testamenter.

Efter at have forudskikket dette bemærke vi Følgende: Naar det erkjendes, at Døden ikke bør bevirke, at Personens efterladte Gods betragtes som herreløst, og de obligatoriske Forhold, hvori han stod til Andre, som opløste, men at Formuen fremdeles bliver at betragte som hans efterladte Formue, og at altsaa den Afdødes Tilgodehavende til Forfaldstiden bør indbetales i

Boet, ligesom hans Creditorer bør ansees berettigede til at erholde Fyldestgjørelse af Boet for deres Fordringer paa den Afdøde, saa vil man ogsaa erkjende, at det er naturligt, at den Dødes erklærede Villie om, at det, der bliver tilbage, efterat hans Creditorer ere fyldestgjorte, skal tilfalde visse bestemte Personer, tages til Følge, forsaavidt han ikke maatte efterlade Nogen, mod hvis Ret en saadan Disposition maatte erkjendes at stride. Derimod vil det ingenlunde i og for sig findes naturligt, at Personen skal have en vilkaarlig Magt til at udnævne Universalsuccessorer, hvilket ikke blot har til Følge, at den Udnævnte uden foregaaende Overleverelse erhverver Eiendomsretten over de efterladte Ting, og at de den Afdøde tilkommende Fordringer uden Transport gaae over til ham, men endog berettiger ham til at tiltræde Boet, førend Opgjørelsen med Creditorerne er iværksat, alene mod i den Afdødes Sted at forpligtes til at tilsvare Gjælden til den Tid, den kunde have været fordret af den Afdøde. Dette er tvertimod ligefrem i Strid med Formuerettens Grundsætninger og navnlig med Grundsætningerne om Delegation. Begribelig og naturlig er den universelle successio mortis causa kun fra Familierettens Standpunct; den er begrundet ved Forholdet mellem Ascendenter og Descendenter, idet hines oeconomiske Virksomhed er bestemt til at continuere sig i disses. Retten til ved Testamente at udnævne Universalsuccessorer maa derfor betragtes som indrømmet til Erstatning for Livsarvinger. Men skjøndt saaledes Retten til ved en dispositio mortis causa at udnævne Universalsuccessorer under visse Betingelser og Forudsætninger fremtræder som naturlig tiltrods for de Indvendinger, der navnlig kunne hidledes fra Grundsætningerne om Delegation, gjælder dette dog ikke under alle Forudsætninger og navnlig ikke under den Forudsætning, at Arveladeren skulde være bunden ved Dispositionen. Ved et saadant obligatorisk Baand paa Arveladeren ophører nemlig Forholdet mellem ham og den udnævnte Arving at være analogt med Forholdet mellem Arveladeren og hans naturlige Arvinger. Den, som efter en gjenkaldelig Disposition succederer Arveladeren, maa vistnok antages at have været knyttet til ham ved den personlige Velvillies og Tilbøie-

ligheds Baand, men dette gjælder ingenlunde om dem, der succedere ham mod hans udtrykkelig tilkjendegivne Villie. De Indvendinger, som fra den strenge Formuerets Side reise sig mod Gyldigheden af den vilkaarlige Indsættelse af Universalsuccessorer, lade sig ikke gjendrive uden under den Forudsætning, at Indsættelsen virkelig var Arveladerens definitive sidste Villie, og det er derfor ingenlunde nok til at godtgjøre Gyldigheden af en Forening om Erhvervelsen af den egentlige Arveret, at en Disposition, hvorved en Universalsuccessor udnævnes, ikke indeholder Noget i og for sig Umoralsk eller Retsstridigt. Foreningen er desuagtet ugyldig, fordi det strider mod Sagens Natur, at Nogen mod sin Villie har en Universalsuccessor, der ikke er det ifølge Familieforbindelsen.

Efter det Anførte troe vi os beføiede til at paastaae, at en acquisitiv Arvepagt, der gaaer ud paa at begrunde en Universalsuccession, ikke kan ansees for gyldig efter vor Ret uden klar positiv Hjemmel; thi de almindelige Retsgrundsætninger, vi have paaberaabt os, ere ogsaa anerkjendte i dansk Ret. Men en saadan positiv Hjemmel kan vistnok ikke paavises. Man har vel anført Frd. 12 Septbr. 1792 § 1 og den ligelydende Frd. 19 Octbr. 1796 § 1. Disse Lovbestemmelser foreskrive, at der skal erlægges 4 pCt. til Kongens Kasse af al Arv, som enten efter Loven, Testamente eller Forening tilfalder Andre end Arveladerens Ægtefælle, Børn eller Livsarvinger, Fader og Moder, Sødskende, naar de eller deres Børn i deres Sted arve tilligemed Moder, saavelsom af Legater eller Gaver, der ved Dødsfald tilfalde Andre end de nysnævnte Personer. Her er nu skarpt skjelnet mellem egentlig Arv og Legater eller Gaver, og det er altsaa klart, at Lovgiveren forudsætter, at Arv kan blive at udlægge efter en Forening, der gaaer ud paa, at en Person skal arve den Anden som Universalsuccessor. Dette, som vi ingenlunde have benægtet i det Ovenanførte, men meget mere betragtet som Noget, der forstaaer sig af sig selv, er imidlertid ogsaa Alt, hvad der kan udledes af hine Bestemmelser; de afgjøre aldeles Intet med Hensyn til det Spørgsmaal, om en Arveforening af

den omhandlede Beskaffenhed er gyldig, uagtet den er gjenkaldt af Arveladeren.

Iøvrigt maa det vel bemærkes, at det Ovenanførte ingenlunde gaaer ud paa at nægte, at Arveladeren uigjenkaldeligt kan disponere over sin hele Formue eller en Qvotapart af samme; han kan kun ikke udnævne Universalsuccessorer. Der er Intet til Hinder for, at det hele Bo eller en Qvotadeel af samme gjøres til Gjenstand for en donatio mortis causa, men donatarius bliver da ikke berettiget til at tiltræde Boet; han kan kun af dem, der foretage Skiftet, fordre sig udlagt enten det Hele eller en Deel af det, der bliver tilovers, efter at Creditorerne ere fyldestgjorte. Derfor kan det heller ikke med Føie paastaaes, at en Disposition, ved hvilken en Ægtefælle, der ikke har Livsarvinger, uigjenkaldelig indsætter den anden til sin Universalarving, skulde være ugyldig; thi en saadan Disposition har ikke nogen anden Virkning, end en Disposition, ved hvilken Arveladeren foruden den ene Trediedeel, som den Længstlevende med en Ret, der ikke kan betages den ved Testamente, dog arver som Universalsuccessor, skjænker sin Ægtefælle de øvrige to Trediedele som Gave, og Andet kan heller ikke antages at være tilsigtet ved Dispositionen. Ogsaa i andre Tilfælde vil det kunne skee, at en Disposition, som efter det brugte Udtryk nærmest kunde synes at tilsigte en uigjenkaldelig institutio heredis, dog efter Omstændighederne maa antages egentlig at gaae ud paa en uigjenkaldelig Gave og saaledes maa staae ved Magt, om Giveren endog før sin Død har gjenkaldt den.

Skjøndt den conservative Arvepagt gaaer ud paa, at tilsikkre en uigjenkaldelig Ret til at succedere som Universalarving, og det altsaa efter det tidligere Bemærkede vel kan siges, at Arveladeren, dersom en saadan Forening gjælder, uagtet han har gjenkaldt den, faaer en Universalarving ex testamento imod sin Villie, er der dog fra vor Rets Standpunct næppe tilstrækkelig Grund til at benægte dens Gyldighed. Arveladeren kan nemlig ingenlunde siges vilkaarlig at have kaaret Medcontrahenten til Universalsuccessor; thi dette var han allerede i Forveien paa Grund af sit Slægtskabsforhold til Arveladeren. Hvad Foreningen

egentlig gaaer ud paa, er et Løfte fra Arveladerens Side om ikke at benytte sin lovhjemlede Testationsret til Arvingens Skade. Den conservative Arvepagt bevirker altsaa vel en Indskrænkning i Arveladerens Testationsret, men begrunder ikke egentlig Medcontrahentens Arveret. Skulde man nægte Gyldigheden af conservative Arvepagter, maatte det altsaa være af en ganske anden Grund end den, der ovenfor er paaberaabt med Hensyn til de acquisitive Arvepagter; det maatte være, fordi Arveladeren ikke kunde give Afkald paa Testationsretten. Dette Synspunct kan vel have været en naturlig Consequents af den romerske Forestilling om den en paterfamilias tilkommende Værdighed, men det finder ingen Retfærdiggjørelse i Sagens almindelige Natur eller i vor Rets Grundsætninger.

§ 49.

B. Virkningerne af de acquisitoriske Arvepagter og Betingelserne for deres Gyldighed med Hensyn til Formen, Promittentens Habilitet og Gjenstandens Omfang.

1. Indgaaelsen af en gyldig acquisitiv Arvepagt medfører, at Promittenten ikke med Retsvirkning kan oprette nogen imod den stridende dispositio mortis causa. Derimod beholder Promittenten i Reglen uindskrænket Frihed til at disponere over sine Eiendele inter vivos. Denne contractmæssige Arveret gaaer nemlig som al anden Arveret kun ud paa det, Arveladeren efterlader sig ved sin Død, og afficeres saaledes ikke ved Dispositioner inter vivos. Undtages maa imidlertid de Arvepagter, der gaae ud paa at tillægge Promissarius Ret til en bestemt individuel Gjenstand; disse maae naturligviis have den Virkning, at Arveladeren ikke kan være berettiget til nogen Disposition over den bortlegerede eller bortskjænkede Ting, som vil gjøre Arveforeningens Opfyldelse efter hans Død umulig.

2. Da contractmæssige Rettigheder, om de endog kun ere erhvervede under en suspensiv Betingelse, der endnu ikke er indtraadt ved Erhververens Død, ordentligviis gaae over paa dennes Arvinger, naar han døer før Promittenten, medens derimod den

ved Testamente indsatte Arvings Arvinger ikke træde i hans Sted, naar han døer før Arvefaldet, kan man opkaste det Spørgsmaal, hvad der i den omhandlede Henseende skal gjælde, naar Promissarius efter en acquisitiv Arveforening døer før Promittenten. Forsaavidt det nu efter den hele Retshandels Indhold maa antages, at den ved Afslutteslen umiddelbart erhvervede Ret kun gik ud paa, at Promittenten ikke maa gjenkalde det til Promissarii Fordeel oprettede Testamrnte, og at Promissarius ikke strax fik en, om end betinget, Ret til visse individuelt eller generelt bestemte Formueobjecter, er det uden Tvivl klart, at Promissarii Arvinger ikke kunne være berettigede til at træde i hans Sted, hvis han døer før Arveladeren. Der er aldeles ingen Grund tilstede, som taler for at behandle dette Tilfælde anderledes, end naar ellers en testamentarisk Arving døer før Testator. Det Anførte finder ikke blot sin Anvendelse paa de acquisitive Arvepagter, der gaae ud paa at begrunde en Universalsuccession (hvilke, som ovenfor bemærket, ere gyldige, forsaavidt Arveladeren ikke har gjenkaldt dem), men det gjælder ogsaa om de Foreninger, ved hvilke Promissarius uigjenkaldelig er indsat som Legatar i dette Ords strenge Betydning. Arveladeren kan f. Ex. have forbundet sig til ikke at gjenkalde en testamentarisk Bestemmelse, ved hvilken han har paalagt en af sine Universalsuccessorer at udbetale en vis Sum til Promissarius. Dersom derimod Retshandlen mellem Promittenten og Promissarius gaaer ud paa umiddelbart at begrunde en betinget Ret til en individuel eller generel Præstation, er det tvivlsomt, om ikke denne alt erhvervede Formueretttighed maa gaae over paa Promissarii Arvinger. Da imidlertid en donatio mortis causa maa formodes at være oprettet af personlig Velvillie mod donatarius, maa den dog ordentligviis antages at være givet under den stiltiende Betingelse, at Gavemodtageren overlever Giveren. Den er altsaa ikke given under en suspensiv Betingelse (Arveladerens Død), men under en resolutiv Betingelse (at Promissarius ikke døer før Arveladeren), og altsaa ville Gavemodtagerens Arvinger i Almindelighed være uberettigede til at træde i hans Sted.

3. Med Hensyn til Dødsgaver bestemmer Frd. 1845, § 30,

at Forskrivterne om Testamenter paa dem skulle være anvendelige med de Modificationer, der følge af Gavebrevets Natur som Contract. Denne Forskjel maa naturligviis ogsaa gjælde om de øvrige acquisitive Arvepagter, hvilke endog have mere tilfælleds med egentlige Testamenter end Dødsgaver. En saadan Arvepagt maa saaledes ordentligviis affattes skrivtlig og attesteres af Notarius publicus eller af Vitterlighedsvidner, der senere kunne eedfæstes. Arveladeren er med Hensyn til Dispositionens Gjenstand indskrænket ved Livsarvingernes og Ægtefællens Ret paa samme Maade, som om han vilde oprette et egentligt Testamente. Med Hensyn til den personlige Habilitet maa Arveladeren naturligviis altid have de samme Egenskaber, som fordres til at oprette Testamente, og i enkelte Tilfælde maa endog Fuldmyndighed fordres. Mange antage endog, at denne Fordring maa være ubetinget, idet de paaberaabe sig, at den Mindreaarige ikke bør kunne stille sig fra den Nydelse af Eiendomsretten, som bestaaer i at kunne bestemme, hvorledes der med Ens Efterladenskaber skal forholdes efter Ens Død[1]). Dette er imidlertid urigtigt; thi Testationsretten er ikke indbefattet i Eiendomsretten. Fuldmyndighed kan ifølge vor Lovgivnings Grundsætninger om habilitas contrahendi kun fordres, naar Arvepagten begrunder en Indskrænkning i Arveladerens Frihed til i levende Live at raade over sit Bo, altsaa kun, naar den har en individuel Ting til Gjenstand, jfr. ovenfor Nr. 1. En saadan Arveforening, der ikke engang kan antages at blive forbindende for en Mindreaarig med hans Curators Samtykke, kan frit gjenkaldes, men dersom den Mindreaarige døer, uden at have gjort dette, staaer Foreningen ved Magt som testamentarisk Disposition; den kan naturligviis ikke tabe sin Betydning som den Dødes sidste Villie, fordi den af ham er forkyndt som uigjen-

---

[1]) Ørsteds Haandbog II. S. 437—438 og S. 477—478, hvor det endog synes forudsat, at Curator ikke kan give Samtykke til en Arvepagt, ved hvilken en Mindreaarig forbinder sig. Dette er ogsaa consequent; derimod antager Ørsted i Formularbogen 5te Udg. S. 111, at Arveforeninger kunne afsluttes med Værges og Curators Samtykke.

kaldelig. Dette er dog miskjendt i en Dom i jur. Tidsskrift XV. 2. S. 112.

Gyldigheden af en acquisitiv Arvepagt er, som ovenfor bemærket, betinget af, at Promittenten ikke har overskredet Testationsrettens Grændser. Omfanget af den Arveladeren i denne Henseende tilkommende Raadighed maa ligesom ved Testamenter bedømmes efter de factiske Forhold, som de vare paa den Tid, da Arveladeren døde. Allerede førend den nye Arvelov udkom, var det ogsaa almindelig antaget, at en af Arveladeren paa en Tid, da han ingen Livsarvinger havde, indgaaet Forening, ved hvilken han i Medhold af Ls. 5—4—14 bortskjænkede sit halve Bo, ikke kunde ansees for gyldig, naar han ved sin Død efterlod Livsarvinger, ihvorvel de Fleste dog troede, at det maatte indrømmes, at dette Resultat med Føie kunde ansees for tvivlsomt, navnlig med Hensyn til, at Promissarius ved Contractens Afslutning formeentlig maatte erkjendes at have erhvervet en fuldgyldig Ret til Arveladerens halve Bo, hvilken Ret, da Christian den 5tes Lov bogstavelig tillod den, som ikke havde Livsarvinger, at bortgive sin halve Hovedlod til Private og sin hele til gudelig Brug, blot kunde antages at være betinget af, at Promissarius overlevede Promittenten, som derfor heller ikke burde kunne berøve Promissarius den engang lovligen erhvervede Ret ved saadanne frivillige Handlinger, som at begive sig i Ægteskab, avle eller legitimere Børn. Disse Tvivlsgrunde ere imidlertid nu betydelig svækkede, efterat Omfanget af den Borgerne indrømmede Testationsret ved Frd. 1845 udtrykkelig er gjort afhængig af, om den Paagjældende efterlader sig Livsarvinger eller Ægtefælle, see Fdgens §§ 21 og 23. Det er nu af sig selv klart, at Forordningens Bestemmelser om Testationsrettens Grændser maae være anvendelige paa de Arvepagter, der ikke kunne betragtes som rene Contracter, idet de foruden en Overeenskomst om Dispositionens Uigjenkaldelighed indeholde et egentlig Testamente (Indsættelse af en Universalsuccessor eller et en saadan til Promissarii Fordeel paalagt Legat), og hvad Dødsgaver angaaer, der visselig kunne betragtes som rene Contracter, er det efter Frdgens § 30 ligeledes utvivlsomt, at Forordningens Bestem-

melser om Testationsrettens Grændser gjælde med Hensyn til dem, da Paragraphen ganske i Almindelighed bestemmer, at Forordningens Regler om Testamenter i det Hele skulle være anvendelige paa dem, blot med de Modificationer, der flyde af deres Natur som Contracter, og det ingenlunde kan udledes af deres Natur som Contracter, at deres Gyldighed ikke ved Loven kan gjøres afhængig af de factiske Forhold paa en Tid, som indtræffer efter Afsluttelsen. Da altsaa Gyldigheden af en Arvepagt, ved hvilken der er disponeret over mere end en Fjerdedeel eller efter Omstændighederne to Trediedele af Promittentens Boeslod, nu ved Lovgivningen er gjort afhængig af, at Promittenten ikke ved sin Død efterlader Livsarvinger eller Ægtefælle, saa vilde den Betragtning, at Promittenten ikke bør kunne berøve Promissarius den engang lovligen ethvervede Ret ved at indlade sig i Ægteskab eller ved at avle eller legitimere Børn, nu i al Fald kun kunne gjøres gjældende i den Retning, at Promittenten efter ved Arvepagt at have disponeret over mere end to Trediedele eller en Fjerdedeel af sin Formue ikke længere skulde være berettiget til at indlade sig i Ægteskab eller til at avle eller legitimere Børn, og at han, naar han desuagtet indlod sig paa Sligt, derved maatte forpligtes til Skadeserstatning. Men man indseer let, at et saadant Raisonnement Intet har at betyde, da Ingen ved Contract kan forpligte sig til ikke at indgaae Ægteskab eller ikke at avle Børn. En saadan Contract vilde ligefrem stride mod Lovens 5—1—2, og det Samme maa uden Tvivl antages om en Contract, der gaaer ud paa, at en Fader skulde frasktive sig Retten til at legitimere sit uægte Barn; thi dette har Lovgiveren ingenlunde betragtet som en vilkaarlig Handling, men som en Handling, der i det Mindste i mange Tilfælde er en Samvittighedssag, hvilket blandt Andet klarligt fremgaaer deraf, at den af Faderen uden hans Frænders Samtykke iværksatte Legitimation dog skaffer Barnet Arveret efter dem. End ikke for Adoptionen af et fremmed Barn synes en saadan Arvepagt at burde være til Hinder. Iovrigt er det den simpleste og naturligste Opfattelse af Forholdet, at Erhvervelsen af Promissarii Ret til Mere end respective to Trediedele eller

en Fjerdedeel af Promittentens Formue stiltiende er knyttet til den Betingelse, at Promittenten ikke efterlader sig Ægtefælle eller Livsarvinger. Indgaaelse af Ægteskab, eller Børns Fødsel eller Legitimation bør derfor ikke betragtes som Begivenheder, der gjør den oprindelig gyldige Arvepagt ugyldig, men som en forudsat resolutiv Betingelses Indtræden.

§ 50.

C. De Grunde, der bevirke, at en gyldig acquisitiv Arvepagt svækkes.

Til disse Grunde bør man, som allerede bemærket, ikke henføre den Omstændighed, at Promittenten efter Arvepagtens Indgaaelse indlader sig i Ægteskab eller faaer Livsarvinger, og heller ikke andre Begivenheder, som bevirke, at de i Arvepagten foreskrevne eller forudsatte Betingelser for Promissarii Retserhvervelse ikke indtræde, f. Ex. Promissarii Død før Arveladeren. At Promissarius efter Promittentens Død opgiver sin ved Arvepagten begrundede Ret, kan heller ikke betragtes som en Omstændighed, der gjør den ugyldig. Derimod kan vel hertil henføres Tingens hændelige Undergang og Utilstrækkeligheden af Promittentens Bo, naar Arvepagten angik en individuel legemlig Ting eller et bestemt Qvale og Qvantum, men ikke, naar den gik ud paa at begrunde en Universalsuccession. Fremdeles bliver her nærmere at handle om den acquisitive Arvepagts Svækkelse ved Gjenkaldelse, ligesom det ogsaa bør vises, hvorledes en efter Afslutteelsen indtraadt Forandring i Lovgivningen kan berøve Foreningen dens oprindelige Gyldighed.

1. Det forstaaer sig af sig selv, at en ikke blot som Testamente, men tillige som Contract gyldig acquisitiv Arvepagt ikke kan ophæves ved Promittentens eensidige Gjenkaldelse, men at Promissarii Samtykke er fornødent. Herved maa dog bemærkes, at de Bestemmelser, en saadan Forening maatte indeholde til tredie Mands Fordeel, forsaavidt de kunne antages at bevirke en Indskrænkning i Promissarii Ret, nærmest maae betragtes som Reservationer fra Promittentens Side, som det

altsaa maa formodes, at han eensidigt kan tilbagekalde. Dersom saadanne Dispositioner til tredie Mands Fordeel derimod maae antages at være gjorte efter Promissarii Ønske, hvilket navnlig maa formodes, naar de ikke bevirke nogen Indskrænkning i dennes Ret, og det saaledes ikke lader sig forklare, hvorfor de ere indrykkede i Arvepagten, dersom Hensigten ikke er at forpligte Arveladeren, kunne naturligviis ogsaa saadanne Bestemmelser kun gjenkaldes ved fælleds Samtykke.

2. Forsaavidt der spørges om, hvorvidt den acquisitive Arvepagt kan tabe sin Gyldighed ved Forandringer i Lovgivningen, der ere indtraadte senere end dens Oprettelse, men før Testators Død, maa Spørgsmaalet i det Væsentlige besvares paa samme Maade, som vi ovenfor have besvaret det med Hensyn til Testamenter (§ 46). Om Promittenten har havt den fornødne Habilitet og om Formerne kunne erkjendes at være tilbørlig iagttagne, bliver at bedømme efter de paa Oprettelsestiden gjældende Love. Imidlertid ere dog de i den citerede Paragraph fremsatte Sætninger om den tilbagevirkende Kraft af Love, der nedsætte Fordringerne til den Testerendes Habilitet og til Testationsformerne, ikke anvendelige paa de acquisitive Arvepagter. Ligesom nemlig en almindelig Contract, der efter de paa Afsluttelsestiden gjældende Love forudsatte visse særegne Habilitetsbetingelser, eller ved hvis Oprettelse visse særegne Former skulde have været iagttagne, ikke bliver gyldig, naar en senere Lov eftergiver de tidligere stillede Fordringer med Hensyn til den personlige Habilitet eller Contractens Former, fordi der derved vilkaarligt vilde paalægges Promittenten en Forpligtelse, som forhen aldeles ikke existerede, saaledes maa af den samme Aarsag en Arvepagt, som paa Grund af de omhandlede Mangler ikke var forbindende ved Oprettelsen, vedblive at være ugyldig, omendog en før Promittentens Død udkommende Lov ikke stiller strengere Fordringer end dem, som ere opfyldte ved Foreningens Oprettelse. Hvorvidt Arveladeren har holdt sig indenfor den ham tilkommende Dispositionsrets Grændser, maa derimod — ligesom ved Testamenter — afgjøres efter de ved hans Død gjældende Love. Dette maa i det Mindste antages med Hensyn

til de Arvepagter, der indeholde et egentligt Testamente; thi at Gyldigheden af en Contract ogsaa med Hensyn til Indholdet bedømmes efter de ved dens Oprettelse gjældende Love, kan ikke i dette Tilfælde komme i Betragtning. Contracten gaaer nemlig her kun ud paa, at Arveladeren ikke vilkaarlig skal kunne gjenkalde Medcontrahentens Udnævnelse til Arving eller Legatar, men den gaaer ikke ud paa, at Promissarius strax skal erhverve en obligatorisk Ret til Promittentens Formue eller nogen Deel af den. Tvivlsomt er det derimod, om det Samme gjælder med Hensyn til de Arvepagter, der kunne betragtes som rene Contracter; det er vel afgjort, at Gyldigheden af en Dødsgave er afhængig af de factiske Omstændigheder ved Arveladerens Død, men Meget taler for, at Omfanget af den Ret, der bliver stiftet ved Contracten, maa bedømmes efter de Love, der gjaldt, da den blev oprettet. Det kan synes, at den stipulerede contractmæssige Ret kun kan være betinget af, at de factiske Forhold ved Arveladerens Død ere saadanne, der efter de Contrahenterne i Afsluttelsesøieblikket forbindende Love tilstede en Contract som den, Parterne have forenet sig om. Naar f. Ex. en gift Mand, der ikke har Livsarvinger, medens Frd. 21 Mai 1845 endnu gjælder, ved donatio mortis causa bortskjænker en bestemt Sum, kan det synes, at Gavens Gyldighed alene kan være betinget af, at den ikke efter hans Død findes at overstige to Trediedele af hans Boeslod, saafremt hans Hustru overlever ham, og at den ikke overstiger en Fjerdedeel, naar han imidlertid har faaet Livsarvinger. Skulde der nu efter Gavebrevets Udstedelse udkomme en Lov, som tillægger en Afdøds Forældre eller Sødskende en Fjerdedeel af hans Boeslod som portio legitima, synes det at kunne siges, at Gaven, dersom den f. Ex. omtrent udgjør Halvdelen af den Afdødes Boeslod, dog maa tilsvares af Boet med dens fulde Beløb, uagtet Hustruens og de nærmeste Intestatarvingers Tvangslodder efter den ved Arveladerens Død gjældende Lovgivning tilsammen udgjør syv Tolvtedele af hans Boeslod. Ingen af Parterne kunde nemlig, da Contracten blev oprettet, antage, at dens Gyldighed skulde være betinget af, at Promittenten ikke efterlod sig Forældre eller Sødskende. Imod

det Anførte kan man imidlertid indvende, at, naar en Lovgivning, saaledes som f. Ex. vor, engang har sanctioneret den Grundsætning, at Intestatarvingernes Rettigheder ikke skulle kunne undergives større Indskrænkninger ved Contracter om Dødsgaver end ved Testamenter, synes heraf at følge, at den Afdødes Slægtninge, hvis Arveret bliver at bedømme efter de ved Dødsfaldet gjældende Love, altid maae kunne fordre den portio legitima, Loven tillægger dem, uden deri at lide Afkortning paa Grund af saadanne Contracter. Naar hiin Grundsætning engang er opstillet, maae de, som indgaae Contracter om Dødsgaver, være sig bevidste, at Promissarius efter Promittentens Død ikke i Henhold til Contracten vil kunne gjøre Fordring paa nogen mere omfattende Ret end den, der vilde tilkomme ham efter et Testamente. Alt, hvad Promissarius opnaaer ved Contracten, er Dispositionens Uigjenkaldelighed.

§ 51.

D. Enkelte Arter af acquisitive Arvepagter.

I vore Systemer pleier man, tildeels ikke ganske correct, som særlige Arter af acquisitive Arvepagter at afhandle følgende Foreninger:

1. Ægtepagter. Disse Foreninger oprettes i Almindelighed før Ægteskabets Indgaaelse mellem Manden og hans tilkommende Hustrues Fader eller Værge. De gaae ikke udelukkende ud paa at træffe Bestemmelser om Ægtefællernes gjensidige Arverettigheder, men i det Hele paa at ordne Retsforholdet imellem dem (f. Ex. naar Ægtefællerne henhøre til forskjellige Troessamfund, at bestemme, i hvilken Religion Børnene skulle opdrages) og især paa at ordne Formueforholdet mellem Ægtefællerne paa en fra de almindelige Love afvigende Maade, navnlig ved at udelukke det sædvanlige Formuefælledsskab mellem Ægtefællerne eller dog paa at ophæve eller nærmere bestemme Mandens efter Lovens uindskrænkede Raadighed over den Formue, Hustruen medbringer eller senere arver. Forsaavidt Ægtepagten gaaer ud paa ganske eller tildeels at ophæve Formuefælledsskabet,

vil den, naar ikke det Modsatte udtrykkelig er vedtaget, vistnok forsaavidt have Indflydelse paa Arveforholdet, som den forandrer Fundamentet for Beregningen af hver Ægtefælles Boeslod; men dette indeholder dog ingenlunde i og for sig en tilstrækkelig Grund til at betragte en saadan Ægtepagt som en Arvepagt. Naar Foreningen ikke indeholder særegne Bestemmelser om Ægtefællernes Arv efter hinanden, komme de sædvanlige Arveregler ligefrem til Anvendelse, og skjøndt det materielle Resultat ikke bliver det samme, som om Ægtefællerne havde levet i Formuefælledsskab, er dog den Arv, den ene Ægtefælle i sin Tid erholder efter den anden, ligefrem at betragte som Intestatarv. En Ægtepagt behøver altsaa ingenlunde at være en Arvepagt, endsige en acquisitiv Arvepagt, men den kan indeholde Bestemmelser, der gaae ud paa at tillægge Ægtefællerne eller en af dem en Arveret, som navnlig efter Foreningens øvrige Bestemmelser om Formueforholdet ikke vilde tilkomme den efter de almindelige Arveregler, og forsaavidt kan en Ægtepagt altsaa have Characteren af en acquisitiv Arvepagt. En saadan Arvepagt vil da have det Eiendommelige, at den ikke kan hæves ved Arveladerens og den ved Foreningen Arveberettigedes fælleds Samtykke, da den ikke er indgaaet mellem dem selv. Forsaavidt en Ægtepagt kun indeholder Bestemmelser om Ægtefællernes gjensidige Arverettigheder og altsaa er en reen Arvepagt, behøver den ikke kongelig Confirmation, dersom Bestemmelserne ikke indeholde nogen Overtrædelse af Testationsrettens Grændser. Forsaavidt dette skulde være Tilfældet, gjælde Reglerne om Testamenters Confirmation (Confirmation kan altsaa kun ventes meddeelt i det i § 45, III. 2. a omhandlede Tilfælde). Dersom Foreningen allerede af andre Grunde trænger til Confirmation, f. Ex. fordi den indskrænker Formuefælledsskabet i levende Live, vil det dog naturligviis være en Betingelse for Confirmationens Meddelelse, at Bestemmelserne om Ægtefællernes Arv efter hinanden ikke ere til Hinder derfor. Ægtefællerne kunne iøvrigt efter Ægteskabets Afsluttelse oprette Ægtepagter til hinandens Fordeel, forsaavidt de ikke overskride den dem indrømmede Testationsrets Grændser. At saadanne Foreninger ikke blot maae

gjælde som Testamenter, men ogsaa som Contracter, selv om de efter Bogstaven gaae ud paa at begrunde en successio universalis, er ovenfor bemærket i § 48. Som en særegen Art af Ægtepagter mellem Ægtefæller kan her erindres de i 5—4—20 omhandlede gjensidige Bebrevelser af Nytten og Brugen af den hele efterladte Formue, see § 44, Anm. Mange antage ogsaa, at reciproke Testamenter overhoved og altsaa ogsaa reciproke Testamenter mellem Ægtefæller maae betragtes som Arvepagter, men vistnok med Urette, see § 44. Det forstaaer sig iøvrigt af sig selv, at de mellem Ægtefællerne selv indgaaede rene Arvepagter atter kunne hæves ved fælleds Samtykke.

2. Unio prolium, hvorved man hos os kun kan forstaae en mellem Ægtefolk, af hvilke den ene eller begge have Særkuldbørn, indgaaet Forening om, at Særkuldbørnene ikke blot skulle arve deres kjødelige Fader eller Moder, men ogsaa den anden Ægtefælle tilligemed dennes egne Børn. Saadanne Foreninger, der aldeles mangle Hjemmel i vore Love, kunde forhen lettelig erholdes confirmerede, naar Ægtefællerne ikke havde fælleds Børn, og Uligheden i Antallet af Børn paa begge Sider ikke var altfor stor. Endog Tilværelsen af fælleds Børn, hvilke aabenbart altid maatte tabe ved en saadan Forening, var ikke ubetinget til Hinder for Confirmationens Erhvervelse. Den pleiede at meddeles, naar særdeles Billighedsgrunde vare tilstede, f. Ex. naar den væsentlige Deel af Formuen var kommen fra Særkuldsbørnenes Fader eller Moder, men disse dog Intet eller Lidet havde faaet i Arv efter den Førstafdøde af deres Forældre, jfr. Resol. 24 Decbr. 1817. En saadan confirmeret Forening bevirkede ikke, at de sammenbragte Børn bleve arveberettigede efter hinanden indbyrdes, heller ikke, at Stiffaderen eller Stifmoderen fik Arveret efter Stifbørnene, hvilket iøvrigt er den sædvanlige Virkning af saadanne Foreninger i de Lande, i hvilke de ere hjemlede ved Lovene, men hvor da ogsaa sædvanlig de respective Børns eller deres Værges Samtykke fordres, jfr. Ørsteds Haandbog V. 371—72. Efter det, som i § 45 er udviklet om den ved Frd. 21 Mai 1845 bevirkede Indskrænkning i Adgangen til at erholde Confirmation paa Testamenter, der ved

Grundlovens § 32 tillige er bleven en Indskrænkning i Regjeringens Ret til at meddele Confirmation, maa det uden Tvivl antages, at de heromhandlede Foreninger ikke længere kunne confirmeres. De kunne altsaa nu aldeles ikke gyldigt oprettes.

3. Pacta confraternitatis eller Foreninger mellem tvende Familier, der besidde Lehn, Stamhuse eller andre Fideicommisser, ved hvilke det bestemmes, at, naar hele den efter Erectionsbrevet til et af Fideicommisserne successionsberettigede Slægt er uddød, skal dette gaae over til den i det andet Fideicommis successionsberettigede Slægt. Forhen maatte man, skjøndt det ikke var aldeles uomtvistet, dog uden Tvivl i det Mindste antage, at den, som i Henhold til 5—2—65 oprettede flere Stamhuse for forskjellige Arvinger, maatte kunne bestemme, at, naar den Slægt, til hvis Bedste det ene Stamhuus var oprettet, uddøde, skulde det tilfalde den Slægt, som det andet var tillagt. Meget talte ogsaa for, at den, som oprettede Stamhuus for en af sine Arvinger, maatte kunne substituere en med ham ikke beslægtet Familie til at succedere i Stamhuset, efterat den Slægt var uddød, for hvilken det nærmest var oprettet, og som en Følge heraf var det ogsaa antageligt, at to Personer, som oprettede Stamhuse for deres respective Arvinger, gyldigt maatte kunne forene sig om, at det Stamhuus, som først blev vacant ved den nærmest arveberettigede Slægts Uddøen, skulde falde til Besidderen af det andet Stamhuus. Derimod indeholdt Lovgivningen ingen Hjemmel for, at Stamhuusbesiddere, som ikke selv havde oprettet Stamhusene, kunne indgaae saadanne Foreninger. Der var imidlertid ingen Tvivl om, at der paa dem maatte kunne erholdes Confirmation. Ligeledes var der Grund til at vente Confirmation paa pacta confraternitatis om Lehn og andre Fideicommisser, med Hensyn til hvilke ikke engang Erigenterne kunde antages efter Lovene at være i Besiddelse af den omhandlede Myndighed. Men efterat det nu ved Grundlovens § 98 er bestemt, at intet Lehn, Stamhuus eller Fideicommisgods for Fremtiden kan oprettes, og at det nærmere skal ordnes ved Lov, hvorledes de nu bestaaende kunne gaae over til at blive fri Eiendom, vil der ikke længere blive Spørgsmaal om saadanne

Foreninger blandt Exigenterne af nye Fideicommisgodser; og der vil heller ikke kunne gives Confirmation paa pacta confraternitatis om Fideicommisgodsers Overgang til en anden Familie efter den nærmest successionsberettigede Slægts Afgang.

4. **Donatio mortis causa.** Det kan omtvistes, om en Dødsgave rigtigst bør defineres som en Gave, der først skal fuldbyrdes ved Giverens Død, eller som en Gave, hvis endelige Erhvervelse er betinget af Giverens Død før Gavemodtageren. I Almindelighed vil vel den endelige Erhvervelse af en Gave, der først skal fuldbyrdes efter Giverens Død, være betinget af, at Gavemodtageren overlever Giveren, og omvendt vil i Almindelighed den Gave, hvis endelige Erhvervelse er betinget af Giverens Død før Gavemodtageren, først være bestemt til at fuldbyrdes efter Giverens Død, men der kunne dog forekomme Undtagelser. Giveren kan bestemme, at Retten til Gaven, skjøndt den først skal fuldbyrdes efter hans Død, uigjenkaldelig skal være erhvervet af Gavemodtageren uden Hensyn til, om denne overlever ham, saa at Donatarius frit kan disponere over den, f. Ex. ved Salg eller Testamente, ligesom Gaven ogsaa vil tilfalde hans Intestatarvinger, hvis han døer før Giveren uden at have disponeret over den. Her opstaaer da det Spørgsmaal, om en saadan Gave er en donatio mortis causa, eller om den bliver at bedømme efter Lovgivningens Regler om donationes inter vivos. Fremdeles kan Giveren før sin Død fuldbyrde Gaven, men med det Forbehold, at den skal gaae tilbage, dersom han overlever Gavemodtageren. Her opstaaer atter det samme Spørgsmaal. Overveie vi, hvad der kan have været Lovgiverens Synspunkt, idet han for at betrygge de Arvinger, som han har tillagt en Arveret, der ikke kan betages dem ved Testamente, har foreskrevet, at Retten til at gjøre Dødsgaver skal være undergivet de samme Indskrænkninger, som Retten til at gjøre Testamente, medens derimod intet Lignende er anordnet med Hensyn til Gaver inter vivos, ville vi uden Tvivl finde, at Lovgiveren væsentlig maa have taget Hensyn til, at Menneskets naturlige Lyst til selv at beholde og nyde sit Eget indeholder en stærk Betryggelse mod Formuens Forødelse ved urimelige Gaver, som

fuldbyrdes i levende Live, ligesom det i al Fald vilde være en væsentlig Indvending mod at forbyde saadanne Gaver, at Forbudet ikke kunde overholdes uden en meget odiøs Inqvisition, der endda ikke vilde være synderlig betryggende. Det kan derfor næppe ansees for synderlig tvivlsomt, at Lovgiveren, ved at bestemme, at Gyldigheden af Dødsgaver skal bedømmes efter de samme Regler, som Gyldigheden af Testamenter, nærmest maa have sigtet til de Gaver, som ere bestemte til først at fuldbyrdes efter Giverens Død, jfr. ogsaa Udtrykkene i Frd. 1845 § 30. Om nemlig den endelige Erhvervelse af Retten til Gaven endog skeer strax ved Foreningens Afslutning, ere alligevel de Grunde, der tale for en Begrændsning af Arveladerens Dispositionsret over sin Formue til Arvingernes Fordeel, i fuldt Maal tilstede, naar Fuldbyrdelsen af Gaven efter Overeenskomsten skal udsættes til Giverens Død; thi denne opgiver da ikke selv at nyde Gjenstanden, og Controllen er ikke forbunden med nogen Ulempe. Derimod ere de Grunde, hvorpaa Indskrænkninger i Retten til at gjøre Dødsgaver ere byggede, ikke ubetinget tilstede i deres hele Omfang, naar Gaven strax fuldbyrdes, men under det Vilkaar, at den skal gaae tilbage, dersom Giveren overlever Modtageren. Her vil Giveren dog ordentligviis allerede før sin Død have givet Afkald paa selv at nyde Gjenstanden. Skjøndt saadanne før Giverens Død fuldbyrdede Gaver altsaa ikke bør henregnes under Begrebet om Dødsgaver, kunne dog særegne Omstændigheder medføre, at Regler om Dødsgaver for en Deel maae bringes til Anvendelse paa dem. Naar Giveren f. Ex. bortskjænker en Capital, som han strax udbetaler, men derhos betinger sig, at Gavemodtageren eller dennes Arvinger skulle tilsvare ham Renten, saalænge han lever, og han altsaa ikke i Virkeligheden har gjort Afkald paa Nydelsen af den bortskjænkede Gjenstand, synes Giverens Livsarvinger eller Ægtefælle at være berettigede til at omstøde Gaven, forsaavidt som den overstiger det, som lovligt kunde bortgives ved Testamente. Derimod kan en saadan Gave ikke omstødes, fordi der ikke er oprettet et Gavebrev med Jagttagelse af Testamentsformerne; ligesom det paa den anden Side ikke er nok til at opretholde en saadan Gave,

at Giveren, da han iværksatte den, var habilis testandi. Den maa som en anden Afhændelse inter vivos kunne omstødes, dersom Giveren ikke var fuldmyndig, hvorimod et af en Mindreaarig til Opfyldelse efter hans Død udstedt Gavebrev om en Sum Penge vilde staae ved Magt (§ 49 Nr. 3). Endelig vilde en saadan allerede fuldbyrdet, skjøndt først ved Giverens Død fuldkommen retskraftig Gave heller ikke kunne søges tilbage til Giverens Creditorers Fyldestgjørelse, jfr. 5—14—46.

Det Characteristiske ved en Dødsgave er altsaa, at det er Giverens Død, som berettiger Donatarius til at fordre den fuldbyrdet.

Om Dødsgaver gjælde i vor Lovgivning følgende Regler, som iøvrigt allerede i det Foregaaende ere berørte:

1. Efter Frd. 21 Mai 1845 § 30 skulle de i Frdgens §§ 21—29 givne Forskrivter (om habilitas testandi, Testamentsformerne og Testationsrettens Grændser) være anvendelige paa Gavebreve, som først skulle fuldbyrdes efter Giverens Død, dog med de Modificationer, der følge af deres Natur som Contracter. Ved disse sidste Ord er der uden Tvivl blot sigtet til, at Fuldmyndighed er nødvendig, naar Gaven mortis causa skal være forbindende for Giveren, jfr. Roeskilde Stændertidende 1844, Sp. 2556, hvilket dog, som ovenfor viist, ikke gjælder ubetinget, men kun, naar Giveren paa Grund af Gavens særdeles Beskaffenhed ved den undergives Indskrænkning i Retten til inter vivos at disponere over sit Bo, see § 49. Udenfor dette Tilfælde maa Enhver, som har fyldt sit 18de Aar og er ved sin Fornuft, kunne forbinde sig ved en donatio mortis causa. Hustruen, der som umyndig ikke kan forbinde sig ved donationes inter vivos, kan derimod gyldig oprette donationes mortis causa, med eller uden Mandens Samtykke, eftersom de have Børn sammen eller ikke, see Frd. 21 Mai 1845 § 29. De Umyndiggjorte have Adgang til Confirmation paa donationes mortis causa. see Frd. 1845 § 22. Reglerne om Testamentsformerne og Testationsrettens Grændser ere ligefrem anvendelige paa donationes mortis causa.

2. Efter Ls. 5—4—16 maa ingen saadan Gave fuldbyrdes,

førend den Afdødes Gjæld i alle Maader vorder aflagt. Dette gjælder dog ikke, naar de myndige Arvinger selv overtage Boet og saaledes selv blive personligen ansvarlige for Gjælden, jvfr. 5—2—14 og 83.

Efter det ovenfor udviklede Begreb om Dødsgaver kan man derimod ingenlunde til disse henføre Gaver, som blot factisk ere ufuldbyrdede ved Giverens Død, fordi deres tidligere Fuldbyrdelse tilfældigviis er blevet forhindret, eller fordi der ved Contracten var fastsat en Tidsfrist, som endnu ikke var udløbet, eller en Betingelse, som endnu ikke var indtraadt ved Giverens Død. Imidlertid har man dog antaget, at Lovens særegne Bestemmelser om Dødsgaver i 5—4—14 til 19 ogsaa maatte være anvendelige paa saadanne Gaver. Man paaberaabte sig, at disse Artikler egentlig efter Bogstaven angik alle Gaver, baade donationes mortis causa og donationes inter vivos, og at det nu vel af mange Grunde var klart, at der i 5—4—14 til 19 ikke kunde være sigtet til Gaver, der vare fuldbyrdede i Giverens levende Live, men at disse Grunde ikke vare anvendelige med Hensyn til de Gaver, som, skjøndt ikke gjorte mortis causa, dog endnu ikke vare fuldbyrdede ved Giverens Død. Man meente altsaa, at der med Hensyn til disse Gaver ikke kunne anføres tilstrækkelige Grunde mod Anvendelsen af Lovens Bestemmelser i 5—4—14 til 19. I Forbindelse hermed gjorde man gjældende, at Forskrivterne i 5—4—14 til 19 ellers meget let vilde kunne eluderes ved at bestemme Terminen for Gavens Fuldbyrdelse saaledes, at Giverens Død kunde forudsees at maatte indtræffe tidligere[1]). Af disse Grunde er naturligviis den første alene af Vigtighed; thi det indsees let, at man ingenlunde behøver at erkjende en Contract, der aabenbart er lagt an paa at eludere Loven om Dødsgaver, som gyldig, fordi man indrømmer, at en Gavecontract, hvis Opfyldelse efter dens Indhold skulde kunne fordres før Giverens Død, maa erkjendes for gyldig, naar den ikke har nogen saadan elusorisk Tendents.

---

[1]) Jfr. Ørsteds Haandbog V. 383—385, jur. Tidskr. XVI, I, 255—275 og II, 1—3.

Endog en allerede fuldbyrdet Contract maa kunne omstødes, naar det er klart, at Giveren har villet eludere Loven, f. Ex. naar han paa Dødsleiet har fuldbyrdet Gaven. Hvad nu altsaa angaaer det egentlige Hovedargument, da kan det ikke indrømmes, at der blot kunde anføres afgjørende Grunde mod den bogstavelige Anvendelse af 5—4—14 til 19 paa de Contracter, som allerede vare fuldbyrdede ved Giverens Død. Det forekommer os nemlig klart, at de Forskrivter om Contractens Form og Giverens Habilitet, som indeholdes i disse Artikler, klart vise, at Lovgiveren kun har sigtet til de Gaver, som først efter Giverens Død skulle fuldbyrdes overeensstemmende med Parternes Overeenskomst. Hvorledes kan det f. Ex. antages, at en Gavecontract, som var bestemt til at fuldbyrdes i levende Live, og ved hvis Oprettelse Parterne altsaa ikke havde Opfordring til at iagttage de i 5—4—17 foreskrevne Former, skulde være ugyldig paa Grund af disse Formers Mangel, naar Giveren var død før Opfyldelsen? Og hvorledes kan man paa den anden Side antage, at en af Hustruen uden Mandens Samtykke oprettet Contract om en donatio inter vivos, der paa Grund af hendes Umyndighed aabenbart ikke vilde kunne fordres opfyldt, saalænge hun levede, skulde blive gyldig ved hendes Død? jfr. 5—4—19. De oftnævnte Artikler i Loven ere iøvrigt nu ophævede ved Frd. 21 Mai 1845 § 30, forsaavidt angaaer deres Bestemmelser om Habiliteten, Formerne og Testationsrettens Grændser, i hvilke Henseender Forordningens Bestemmelser ere traadte i Stedet for Lovens. Efter den anførte Paragraph skulle Arvelovens Bestemmelser om Testamenter være anvendelige paa saadanne Gavecontracter, som først skulle opfyldes efter Giverens Død, Ord, som i og for sig vilde være yderst uheldigt valgte, hvis man derved vilde have betegnet andre Gavebreve end dem, som efter det af Parterne Bedtagne skulle fuldbyrdes efter Giverens Død, og hvis Fortolkning desuden bliver aldeles utvivlsom, naar det bemærkes, at Frdgs § 30 ikke blot angaaer Reglerne om Testationsrettens Grændser, men ogsaa om Testators Habilitet og Testamentsformerne. Det kan altsaa ikke længere være tvivlsomt, at en donatio inter vivos maa kunne fordres opfyldt efter Gi-

verens Død, uagtet den overstiger det, som ved Testamente kunde have været bortgivet, forudsat, at det ikke maa antages, at man blot pro forma har givet Retshandlen Udseende af en donatio inter vivos for at eludere Lovgivningens Bestemmelser.

Derimod bliver Spørgsmaalet, om ufuldbyrdede donationes inter vivos ubetinget skulle staae tilbage for Gjæld, endnu at afgjøre efter Christian den 5tes Lov. Skjøndt nu 5—4—16, 2det Membr., der ikke er ophævet ved Frd. 1845, efter hvad ovenfor er bemærket, ligesom 5—4—14 til 19 i det Hele, kun kan antages at sigte til donationes mortis causa, er det dog tvivlsomt, om ikke den Bestemmelse angaaende disse Gaver, at de ikke maae fuldbyrdes, førend den Afdødes Gjæld i alle Maader er aflagt, ogsaa maa gjælde om donationes inter vivos, som ikke vare fuldbyrdede ved Giverens Død. Det er nemlig i sig selv naturligt, at enhver Gjældsfordring, som er erhvervet imod derfor ydet Vederlag, i Tilfælde af Concurs foretrækkes for den Fordring, der blot er stiftet ved Debitors Gavmildhed. Loven synes heller ikke altid at betragte Fordringer efter Gavecontracter som egentlige Gjældsfordringer, og det er vistnok langtfra dens Mening, at en Fordring efter et Gavebrev endog som Haandskriftskrav skulde udelukke Regningsgjæld, see 5—14—38. Noget afgjørende Argument mod denne Mening frembyder Loven ikke. Dens 5—1—2 viser vel, at Giverens personlige Forpligtelse ikke er mindre end en anden Debitors, men den afgjør Intet med Hensyn til Collision mellem forskjellige Contracter. Lovens 5—3—30 handler ikke om Collision mellem Kjøbe- og Gavecontracter, men mellem Skjøde og Gavebrev, der efter Lovens Sprogbrug er det Document, hvorved Gaven af en fast Eiendom fuldbyrdes, og den forudsætter desuden ikke Concurs. Lovens 5—14—46, 2det Membr., som man forhen har paaberaabt, betyder aldeles Intet, da den taler om Afhændelser, der ere skete ved Gaver, det ere fuldbyrdede. Men iøvrigt er Sagen tvivlsom, da der efter vor Fortolkning af 5—4—16 ikke kan paavises noget bestemt Lovbud for, at en donatio inter vivos, som ikke er fuldbyrdet ved Giverens Død, skal vige for anden Gjæld. Som en særegen Art af donationes mortis causa nævntes forhen

Morgengaven, i det Mindste forsaavidt den efter Lovens Forudsætning i 5—2—25 bestod i en Pengeforskrivning. Denne Gave var navnlig forskjellig fra andre donationes mortis causa deri, at dens Gyldighed ikke var afhængig af, at den ikke oversteg det, der ved Testamente gyldigen kunde bortgives. Men efter Forudsætningen i 5—4—2 var det kun Privilegerede, der kunde give den, og denne Forret er nu bortfaldet ved Grundlovens § 97.

§ 52.

E. De conservative Arvepagter.

Conservative Arvepagter ere alene de, der blot gaae ud paa at sikkre allerede erhvervede Arverettigheder. Man bør derfor ikke til dem henregne Foreninger, hvorved en Testator forbinder sig til ikke at gjenkalde det af ham tidligere oprettede Testamente til Promissarii Fordeel; thi Arveretten er ikke erhvervet ved Testamentets Oprettelse; den vilde først erhverves ved Testators Død eller Indgaaelsen af Foreningen, som derfor vilde være en sand acquisitiv Arvepagt, hvorpaa de særegne Regler om conservative Arvepagter ingenlunde kunde bringes til Anvendelse. En conservativ Arvepagt kan altsaa blot indgaaes mellem Arveladeren og hans Intestatarvinger; den kan alene gaae ud paa at sikkre dem mod vilkaarlige Indskrænkninger i deres Arveret ved Testamente eller Dødsgaver, men f. Ex. ikke paa at sikkre dem mod Indskrænkninger i deres Arveret formedelst forventede Forandringer i Arvelovgivningen. En Overeenskomst om det Sidste kunde vel ganske eller tildeels være gyldig, men dette vilde beroe paa, om den Arv, som Foreningen gik ud paa at sikkre Promissarius, efter den nye Lov kunde have været ham tillagt ved Testamente. Foreningen vilde altsaa aabenbart være acquisitiv. Skjøndt det ved første Øiekast, som vi i § 47 have bemærket, kan synes tvivlsomt, om de conservative Arvepagter helst bør betragtes som Foreninger, ved hvilke Intestatarvinger uigjenkaldeligt indsættes til testamentariske Arvinger, eller som Foreninger, hvorved Arveladeren paalægger sig en Indskrænkning

med Hensyn til Testationsrettens Udøvelse, bliver det dog ved nærmere Undersøgelse utvivlsomt, at det sidste Synspunct er det ene rigtige, jfr. ogsaa § 48 in fine. Herfra maa man altsaa gaae ud ved Besvarelsen af Spørgsmaalet om Betingelserne for de conservative Arvepagters Gyldighed. Hvad Habiliteten angaaer, komme de almindelige Regler om habilitas contrahendi til Anvendelse, men disse føre til det Resultat, at der ikke fordres Fuldmyndighed, men blot personlig Myndighed hos Promittenten. Den Umyndiggjorte kan altsaa indgaae en saadan Forening uden Værgens Samtykke, og, hvis Foreningen ikke kan betragtes som en Gjenkaldelse af et tidligere til en Andens Fordeel oprettet Testamente, uden kongelig Confirmation. Hustruen kan, selv om hun har Børn med sin Mand, uden dennes Samtykke indgaae en slig Forening. Testamentsformerne kunne ikke fordres iagttagne; det maa være nok, at et efter de almindelige Regler tilstrækkeligt Beviis for Overeenskomsten kan tilveiebringes.

§ 53.

II. Om de dispositive og de renunciative Arvepagter.

De dispositive Arvepagter ere, som ovenfor berørt i § 47, Foreninger, hvorved en Arving overdrager sin allerede erhvervede eller i Vente havende Arv ɔ: Arvelod til en Anden. Nogle have vel meent, at selve Arveberettigelsen maatte befragtes som den egentlige Gjenstand for Contracter om Overdragelse af ventendes Arv; men dette er aabenbart urigtigt. En Contract, der gik ud paa, at Promissarius i Promittentens Sted skulde være en anden Mands Arving og optræde i hans Bo som saadan, vilde indeholde et af Arvingen for Arveladeren oprettet Testamente. En Contract om Overdragelse af ventendes Arv kan altsaa fornuftigviis kun have den Betydning, at Promissarius bemyndiges til paa Arvingens (Promittentens) Vegne at hæve og qvittere for den Arv, som maatte blive Arvingen udlagt i Boet, samt derefter selv at beholde det Oppebaarne. En Contract om Overdragelse af ventendes Arv er altsaa fra det strengt retlige Standpunkt væsentlig forskjellig fra en renunciativ Arve-

pagt. Denne indeholder nemlig en Opgivelse af Arveretten selv, men ikke nogen Disposition over Arven; thi at Arveladeren mulig ifølge den renunciative Pagt kan blive berettiget til ved Testamente at disponere over det, som han ellers ganske eller tildeels vilde være udelukket fra paa denne Maade at raade over, kan ingenlunde bevirke, at Affaldet skulde kunne betragtes som en til Arveladeren iværksat Overdragelse af Arven, der jo først falder efter hans egen Død. Selv om den renunciative Arvepagt er indgaaet med samtlige den Renoncerendes Medarvinger, vil den ikke engang ubetinget medføre det samme factiske Resultat som en Overdragelse til dem af ventendes Arv; thi hvis en af Medarvingerne døer før Arveladeren, uden selv at efterlade sig Livsarvinger, ville hans Udarvinger eller testamentariske Arvinger arve hans Ret til Andeel i den Arvelod, som var Gjenstand for den dispositive Arvepagt, hvorimod Renunciation paa Arveretten kun vilde komme de Arvinger til Gode, som overlevede Arveladeren, dersom den imidlertid afgangne Medarving ikke havde efterladt sig Livsarvinger. Fra et almindeligt Standpunct er altsaa Overdragelsen af ventendes Arv og renunciative Arvepagter aldeles uvedkommende for hinanden. De første have endog, som tidligere bemærket, i og for sig deres rette Plads i den obligatoriske Ret, medens de sidste høre hjemme i Arveretten. Men Sagen faaer et ganske forandret Udseende, naar den positive Lov forbyder Overdragelse af ventendes Arv. Et saadant Forbud maa nemlig væsentlig være motiveret ved Hensynet til slige Contracters Fordærvelighed for Overdrageren og det til Svig grændsende Optrækkeri, hvortil de give Anledning. Men hvad der i saa Henseende gjælder om de dispositive Arvepagter, gjælder, om end med visse nærmere Begrændsninger, ogsaa om de renunciative, og derfor maa et Forbud mod de første unægtelig vække Tvivl om Tilladeligheden af de sidste. Tidligere, da man kun havde Lovens Bestemmelse i 5—2—81: „End ventendes Arv maa Ingen sælge eller pantsætte", var der ogsaa i Theorie og Praxis en stor Tvivl i det Mindste om Gyldigheden af visse renunciative Arvepagter, og nu kan man saameget mindre adskille disse to Materier, som den nye Arvelov ved at lade

Bestemmelsen om Gyldigheden af Arveafkald, der meddeles til Arveladeren selv, fremtræde som Undtagelse fra Forbudet mod Overdragelse af ventendes Arv, tydelig viser, at den betragter de renunciative Arvepagter som indbefattede under dette Forbud. „Det skal", hedder det nemlig i Frd. 21 Mai 1845 § 14, „fremdeles være aldeles forbudt at sælge eller pantsætte den Arv, man har i Vente, hvilket Forbud og skal være anvendeligt paa Bortgivelsen af saadan Arv. Dog er det ikke Børn eller andre Descendenter, naar de iøvrigt ere mægtige og myndige til at raade over deres Formue, formeent, enten mod eller uden Vederlag, at meddele Arveladeren Afkald paa deres Arveret. Dette skal ogsaa gjælde, naar udenfor Descendentlinien en Arving maatte meddele Afkald til den, som han skal arve." Ved denne Bestemmelse i Arveloven er det for det Første afgjort, at et med Arveladeren selv indgaaet pactum renunciativum er gyldigt, hvilket tidligere ansaaes for tvivlsomt, forsaavidt Arvingen fik Vederlag[1]). Det er fremdeles afgjort, at renunciative Arvepagter, indgaaede med Medarvinger eller Andre, som maatte interessere sig for dem, ere ugyldige; thi de Grunde, som forhen fra det formelle juridiske Standpunct kunde anføres for, at endog et saadant Afkald mod Vederlag maatte være gyldigt paa Grund af Forskjellen mellem Renunciation paa Arveretten og Overdragelse af Arven, kunne nu ikke komme i Betragtning, da de renunciative Arvepagter, som ovenfor sagt, maae ansees for ligefrem indbefattede under Forbudet i Frd. 1845 § 14, første Membr. Derimod er det endnu noget tvivlsomt, om et egentligt dispositivt Forbund angaaende Salg, Pantsættelse eller Bortgivelse af ventendes Arv kan erholde Gyldighed ved Arveladerens Samtykke. Disse Foreninger ere efter Bogstaven i Arvelovens § 14 ligefrem indbefattede under Forbudet i § 14, 1ste Membr., men ikke under Undtagelsen i 2det Membr. Det kunde imidlertid synes, at det, der taler for at undtage Afkald,

---

[1]) See Ørsteds Haandbog V. 377 ff. At Gyldigheden af Afkald uden Vederlag ikke blev draget i Tvivl, var blot, fordi man antog, at Forbudet i 5—2—81 ikke kunde udstrækkes til Bortgivelse af ventendes Arv.

meddeelte til Arveladeren selv, ogsaa kunde tale for at undtage de omhandlede Overdragelsesforbund, naar de faae Arveladerens Samtykke. Ligesaalidt som denne efter Paragraphens Forudsætning kan antages at ville bringe et Arrangement i Stand, som gaaer ud paa at plyndre Arvingen, ligesaalidt kan man formode, at han vil samtykke i et saadant. Forsaavidt Forbudet tildeels kan antages motiveret ved et Hensyn til Arveladeren, for hvem det kan være ubehageligt, at der før hans Død disponeres over hans Efterladenskaber, see Motiverne i Roeskilde Stændertidende for 1844. S. 185, da bortfalder ogsaa dette Hensyn i dette Tilfælde aldeles. Herved maa imidlertid bemærkes, at Forbudet, skjøndt det sidste Moment kan være taget med i Betragtning, dog aldeles overveiende er motiveret ved den Hensigt at forhindre, at Arvingerne formedelst øieblikkelig Trang skulde fristes til at overdrage deres Arv for et Vederlag, som aldeles ikke staaer i noget Forhold til Arvens Beløb. Det kommer altsaa an paa, om Arveladerens Samtykke til den dispositive Arvepagt virkelig medfører den samme Betryggelse, som den Omstændighed, at det er ham selv, der har modtaget Afkaldet af Arvingen. Men dette kan ingenlunde antages. Naar Arveladeren selv lader Arvingen give sig Afkald, vil Vederlaget ordentligviis nogenlunde komme til at svare til Arvens rimelige Størrelse, hvorimod det Vederlag, som en Anden betaler for en i Vente havende Arv, vil saa godt som altid være meget ubetydeligt, da Arvens Erhvervelse ikke blot er henskudt til en maaskee fjern Fremtid, men endog er betinget af, at Overdrageren overlever den, som han skulde arve, hvortil kommer, at Arveladerens Formue imidlertid kan formindskes, og at han ved Testamente kan disponere over endeel af sin Formue og efter Omstændighederne endog over det Hele. Endelig ville de, som indlade sig paa saadanne mislige Handeler, i Almindelighed være Personer, som ikke ville tage i Betænkning at benytte sig af Vedkommendes Forlegenhed. Denne Forholdets egne Beskaffenhed staaer det ingenlunde i Arveladerens Magt at forandre, og det maa derfor i høi Grad befrygtes, at det Samtykke, han, naar han ikke selv kan eller vil hjælpe Arvingen, har maattet give til en saadan Overeenskomst,

enten er meddeelt af misforstaaet Medlidenhed eller for at befries for Overhæng. Vi for vort Vedkommende antage derfor, at Arveladerens Samtykke ikke kan give en Contract om ventendes Arv Gyldighed. Derimod er der næppe Noget til Hinder for, at Arveladeren, hvis Arvingen derved kan hjælpes, arrangerer Sagen paa den Maade, at Arvingen giver Afkald, og at Arveladeren, forsaavidt dette kan skee uden Overskridelse af Testationsrettens Grændser, ved en acquisitiv Arvepagt tilsikkrer Trediemand Vederlag for den Sum, som denne udbetaler til Arvingen. Dette synes nemlig ikke med Føie at kunne betragtes som en paa det her omhandlede Forbuds Elusion beregnet Proformaværk; thi det er atter en ret antagelig Betryggelse, at Arveladeren selv har arrangeret Sagen, og der er desuden større Udsigt til taalelige Vilkaar, naar Erhvervelsen af den Sum, hvorved Creditor skal have det forstrakte Laan tilbagebetalt, ikke er afhængig af, at Debitor overlever Arveladeren. Iøvrigt kan med Hensyn til Arvelovens § 14, 1ste Membr. bemærkes, at Forbudet mod at pantsætte ventendes Arv er grundet paa den Forudsætning, at den, som udlaaner paa Pant af saa usikker Beskaffenhed, i Almindelighed ikke giver fuld Valuta, og at Forbudets Udvidelse til Bortgivelse af saadan Arv er skeet for at forhindre Elusion, see Coll. Tid. for 1845, S. 185—86.

Med Hensyn til de af en Arving til Arveladeren udstedte Afkald var det forhen tvivlsomt, hvorvidt de, hvis Arvingen var død før Arveladeren, kunde antages at forbinde Arvingens Descendenter. Det var uden Tvivl den almindelige Mening mellem Mand og Mand, at Afkaldet var forbindende for Descendenterne, i det Mindste, hvis det indeholdt udtrykkelig Bestemmelse herom. Derimod antoge de Fleste af vore Retskyndige, at Lovgivningen ikke indeholdt tilstrækkelig Hjemmel for at tillægge Ascendenterne en saadan Myndighed til at disponere over deres Descendenters Rettigheder. Dette Spørgsmaal er nu ved Frd. 21 Mai 1845 § 14 afgjort saaledes, at Afkaldet, naar ingen Indskrænkninger i saa Henseende ere gjorte, skal være ligesaa forbindende for Udstederens Børn som for ham selv. Denne Bestemmelse er optaget efter en Indstilling af begge Stænder-

forsamlinger, som var bygget paa, at den derfra afvigende Bestemmelse i det af Regjeringen forelagte Udkast, at Afkald ikke skulde være forbindende for Arvingens Descendenter, der kun, naar Vederlag var givet, skulde taale Affortning efter de almindelige Regler, vilde være til Hinder for mangt et ønskeligt Familiearrangement. Stænderne bemærkede, at det er et meget hyppigt Tilfælde, især i Bondestanden, at Børnene, efterhaanden som de blive voxne og forlade Forældrenes Huus, faae en Sum efter Overeenskomst imod at give Afkald paa Arv, hvilket er meget vigtigt for Børnene, da der derved aabnes Adgang for Døttrene til at blive gifte og for Sønnerne til at etablere sig. Men dersom et saadant Arrangement ikke skulde være endelig afgjørende, men senere ganske eller tildeels kunde omstødes af Børnebørn, vilde mange Forældre tage i Betænkning at indlade sig derpaa, hvilket ofte i det endelige Resultat kunde blive til største Skade for selve Børnebørnene, see Coll. Tid. for 1845, S. 563—564 og de der anførte Steder af Stændertidenden. Foruden det i Stænderforsamlingen Paaberaabte kan det endnu bemærkes, at Bestemmelsen er meget langt fra at være i den Strid med Arverettens almindelige Grundsætninger, som det under Forhandlingerne fra alle Sider blev forudsat. Det synes vistnok ved første Øiekast anomalt, at Nogen skulde være berettiget til at disponere over en Arv, som mulig aldrig tilfalder ham; men en saadan Disposition indeholdes ikke blot i et Descendenterne forbindende Afkald; den ligger allerede i Modtagelsen af Forstrækninger paa de Vilkaar, at de skulle betragtes som Forskud paa Arv. Bestemmelsen om Afkaldets forbindende Kraft er blot en conseqvent Gjennemførelse af det Princip, som trods de derimod reiste Indvendinger allerede maatte ansees hjemlet i den ældre Arvelovgivning, nemlig med Hensyn til Børnebørns Forpligtelse til at lide Affortning i deres Arv efter Bedsteforældre for de Gaver og Forstrækninger, deres Forældre havde modtaget. Ligesom nu mange Forældre vilde betænke sig paa at gjøre Opoffrelser for et enkelt Barn, naar de ikke havde Sikkerhed for at kunne skaffe de øvrige Livsarvinger Vederlag derfor efter deres Død, saaledes vilde ogsaa Mange holde sig tilbage, naar det

efter deres Død kunde blive Gjenstand for Undersøgelse, om det for Afkaldet givne Vederlag ikke var mindre end den Arv, som vilde være tilfaldet Barnet eller dets Descendenter, dersom det Arrangement, i Anledning af hvilket Afkaldet blev givet, slet ikke havde været truffet. Man maa herved bemærke, at Afkaldets Tilsidesættelse og Forholdets Omordning efter Lovgivningens Grundsætninger om Børnebørnenes Collationspligt ingenlunde kan antages blot at ville bevirke mindre væsentlige Modificationer i det trufne Arrangement. For det Første er det, som ogsaa Stænderne bemærkede, navnlig i Bondestanden sædvanligt, at det ene Barn efter det andet forhjælpes til Forsørgelse ved Udbetalingen af en Sum mod Afkald, og at det tilbageblivende Barns Forsørgelse netop bestaaer deri, at det faaer, hvad der bliver tilbage, f. Ex. Eiendommen, ved hvilken det maaskee ikke vilde kunne holde sig, hvis det skulde godtgjøre de imidlertid bortdøde Sødskendes Børn Forskjellen mellem det Modtagne og den Arv, som nu kan skjønnes at ville have tilfaldet dem, hvis Arrangementet ikke havde fundet Sted, hvorved de imidlertid i Grunden kunne være holdte fuldkommen skadesløse, idet de af deres Forældre ere blevne forsørgede tidligere, end ellers vilde være skeet. Endvidere kan bemærkes, at Afkaldet kan være motiveret ved særegne Udgivter for et enkelt Barn, der vel ikke høre til dem, for hvilke Lovgivningen har bemyndiget Fædrene til at paalægge Børnene Afkortning, men hvilke det dog ingen Betænkelighed kan have at undergive de samme Regler som de egentlige Forskud, naar det Barn, for hvis Skyld saadanne Opoffrelser ere gjorte, selv samtykker deri. Det er saaledes aldeles billigt, at en Søn af en ubemidlet Huusmand eller Haandværker, som med Opoffrelse er bleven holdt til Studeringer, naar han derved er blevet hjulpet ind i en Stilling, der sikkrer ham og hans Børn bedre Kaar, end hans Sødskende og deres Børn have Udsigt til at opnaae, for sig og sine Børn afstaaer den forholdsviis ubetydelige Arv, der kunde falde efter hans Forældre. Endelig kan det endog være aldeles billigt, at et saadant Afkald gives, uagtet der ikke er anvendt særegne Bekostninger til den Paagjældendes Fordeel, f. Ex. naar et Barn

af ubemidlede Forældre selv har erhvervet sig betydelig Formue. Efter vor Anskuelse er den en Fader og hans fuldmyndige Søn tillagte Ret til at komme overeens om, at den Sidstnævnte giver Afkald paa Arv for sig og Descendenter, en i Familieforholdets eiendommelige Natur grundet Myndighed, som derhos er analog med den en Fader tilkommende Myndighed til at bestemme, at de et enkelt Barn ydede Forstrækninger skulle afkortes ikke blot det selv, men ogsaa de Børn, det maatte efterlade sig. Skjøndt Spørgsmaalet nu er afgjort ved Frd. 1845, have de anførte Bemærkninger endnu deres praktiske Betydning, idet de før denne Forordnings Ikrafttræden udstedte Afkald ville blive at bedømme efter den ældre Ret, jfr. Forordningens § 33. Det vil da efter det ovenfor Anførte skjønnes, at det ingenlunde er saa afgjort, som man pleier at antage, at disse Afkald ikke skulde være forbindende for det renoncerende Barns Descendenter. Ørsted, som dog aldeles bestemt har erklæret sig for den herskende Mening, har ogsaa i Haandbog V. 280 erkjendt, at det paa Grund af flere Høiesteretsdomme, hvorved Børnebørn (mod Ørsteds Mening) ere blevne kjendte pligtige til at taale Afkortning for de Forskud, deres Forældre havde oppebaaret, ikke er usandsynligt, at den øverste Domstol vilde tillægge Afkaldet forbindende Kraft for Barnets Descendenter.

Hvad der ovenfor er bemærket om det med Familieforholdets Natur aldeles Overeensstemmende i, at en Fader med sin fuldmyndige Søn kan indgaae en Forening om, at denne for sig og sine Descendenter skal give Afkald paa Arv, er ikke anvendeligt paa Afkald, som udstedes af Udarvinger. Desuagtet kan den i Slutningen af Frd. 1845 § 14 efter Stændernes Indstilling optagne Bestemmelse om, at Paragraphens Forskrivter om Børns Afkald ogsaa skulle være anvendelige, naar en Arving udenfor Descendentlinien maatte meddele Afkald til den, han skal arve, ikke siges at være anomal; thi det stod i Arveladerens Magt at bortfjerne saavel den paagjældende Arving selv som hans Descendenter. Just derfor kunde Bestemmelsen iøvrigt synes at være overflødig, og den var heller ikke optaget i det af Regjeringen forelagte Udkast; men Stænderne bemærkede, at

det undertiden forekommer, at den, som har flere Sødskende og ønsker, at en Enkelt eller Enkelte af disse skulle arve hans hele Formue eller den væsentligste Deel af samme, bestemmer de øvrige Sødskende til at udstede Afkald paa deres Arveret, hvilket ansees for en smukkere Maade at fjerne dem paa, end at gjøre dem arveløse ved Testamente, see Coll. Tid. for 1845, S. 565—566. Saadanne Afkald vilde imidlertid, naar de vare oprettede før Forordningens Publication, ikke kunne ansees som bindende for den renoncerende Arvings Descendenter.

Med Hensyn til de renunciative Arvepagter og de dispositive Arvepagter om ventendes Arv maa det endnu bemærkes, at de ikke blot ere ugyldige i den Forstand, at de ikke ere forbindende for Promittenten, men de ere (udenfor det i § 14 særlig omhandlede Undtagelsestilfælde) forbudne. Selv om de ikke angribes af Udstederen, maa Skifteretten derfor ikke tage dem til Følge ved Boets Behandling. En ganske anden Sag er det, at de, naar de uagtet Lovgivningens Bud ere fuldbyrdede, f. Ex. ved en privat Arvedeling mellem myndige Arvinger, næppe bagefter kunne omstødes, ligesom det i al Fald er en afgjort Sag, at Trediemand ikke har nogen selvstændig Ret til at angribe Gyldigheden af en saadan Overdragelse, naar den er fuldbyrdet af den eller de Arvinger, som nærmest kunde have Interesse af at bestride den, jfr. Dom i jur. Ugeskrift, 5te Aarg. S. 851.

Hvad angaaer Overdragelsen af falden Arv, mærkes Lovens Bestemmelser i 5—2—80. Vil Nogen Arv kjøbe, skal han, naar Boet er registreret og vurderet, fra Skifteforvalteren erhverve Udskrivt af Forretningen, hvilken da med Angivelse af, hvor Anparten af Arven er solgt, ved Dag og Dato skal indføres i Kjøbebrevet, om det Magt skal have; hvorhos det skal bevises, at Boets Tilstand for den Sælgende nøie har været kundgjort, førend Kjøbet er blevet sluttet, og det i den Sælgendes Øvrigheds og godt Folks Overværelse. Loven synes iøvrigt at være gaaet ud fra den Forudsætning, at den sælgende Arving er fraværende. Derfor taler Sammenhængen med de foregaaende Artikler, den middelbare Kilde til denne Bestemmelse, jfr. Frd. for Norge 24 Juli 1631, Post 12, (i Paus Samling II, 741) hvor

Bestemmelsen er motiveret ved den store Urigtighed, som med udlændiske Arvingers Arvekjøbelse begaaes, fremdeles Artiklens eget Indhold, da den forudsætter, at Skifteforvalteren ex officio har foretaget Registrerings- og Vurderingsforretning, endelig det indvortes Urimelige i, at det ikke skulde være overladt til den tilstedeværende Arving selv at forskaffe sig den fornødne Underretning om Boets Status. Antages det imidlertid desuagtet, at Artiklen ogsaa er anvendelig paa det Salg af en falden Arv, som iværksættes af en tilstedeværende Arving, da maa man i al Fald med Hensyn til dette Tilfælde tiltræde Ørsteds Mening, at Artiklen kun angaaer Salget af et heelt Bo eller en aliquot Deel af samme, eftersom den anordnede Oplysning om Boets Tilstand i det Hele er unyttig, naar der blot er Spørgsmaal om Afhændelsen af en individuel Gjenstand, jfr. Ørsteds Haandbog V, S. 186 og Dom i Arch. for Retsvidenskab V, S. 353. Er Arvingen fraværende, skjønnes det ikke rettere, end, at i al Fald Artiklens Analogie maa medføre, at der beviislig maa gives ham en nøiagtig Underretning om Beskaffenheden af den individuelle Ting, der er Gjenstand for Salget.

Endelig kan bemærkes, at det følger af de almindelige Regler om habilitas contrahendi, at den, som skal kunne forbinde sig ved en renunciativ eller dispositiv Arvepagt, maa være fuldmyndig. Ligeledes følger det ligefrem af almindelige Grundsætninger, at et Afkald, da det blot gaaer ud paa at forbinde Udstederen, taber sin Kraft, naar Arveladeren selv erklærer det for ophævet. Forsaavidt det, som ordentligviis vil være Tilfældet, kun har Udstederens Arv efter Loven til Gjenstand, kan Afkaldet ikke hindre ham i at arve den Døde efter Testamente. Er Afkaldet udtrykkelig udstedt til Fordeel for visse andre Arvinger, f. Ex. af et Barn til dets Sødskendes Fordeel, bliver det naturligviis uden Virkning, hvis disse døe før Arveladeren uden at efterlade sig Descendenter. Men indeholder Afkaldet ikke udtrykkelig en saadan Clausul, kan det ikke ubetinget være nok til at berøve det sin Virkning, at de Personer ere døde før Arveladeren, for hvilke det ved dets Oprettelse nærmest maatte formodes at blive til Fordeel. Dog kan det paa den anden Side næppe nægtes, at

det efter Omstændighederne maa kunne antages som en stiltiende Betingelse, at Afkaldet bliver til Fordeel for visse bestemte Personer.

Anm. Det er i Paragraphen bemærket, at Forbudet mod at sælge og pantsætte ventendes Arv i Frd. 21 Mai 1845 § 14, 1ste Membr. maa antages at indbefatte Forbudet mod Renunciation paa Arv mod eller uden Vederlag, fordi Bestemmelsen i Paragraphens 2det Membr. om Tilladeligheden af visse Afkald er fremsat som en Undtagelse fra Bestemmelsen i dens første Membrum. Hertil kan føies, at det almindelige juridiske Begreb om Salg vel forudsætter en positiv Overdragelse af en Rettighed mod en Kjøbesum, men at det desuagtet ikke strider mod den juridiske Sprogbrug at betegne den blotte Renunciation paa en Rettighed mod et derfor ydet Vederlag som et Salg. Man vilde saaledes ikke tage i Betænkning at sige, at den, som havde en Servitut i en Andens Eiendom, havde solgt sin Servitut til Eieren, naar han mod Betaling havde opgivet den, og saaledes frigjort den bebyrdede Eiendom. Denne Sprogbrug er i og for sig ogsaa ganske naturlig, da Renunciation paa en Rettighed uden Vederlag endog efter den strengeste juridiske Terminologie indbefattes under Begrebet Gave. Denne Bemærkning kunde imidlertid næppe retfærdiggjøre den af Usfing i sin Tid fremsatte Paastand, at Ls. 5—2—81 ligefrem indeholdt et Forbud mod Udstedelsen af Afkald mod Vederlag; thi Loven indeholdt Intet, hvoraf det kunde sluttes, at Ordet „sælge" der var brugt i den afgjort mindre sædvanlige Betydning, som altsaa ingenlunde kunde have Formodningen for sig.

Anden Hovedafdeling.

Om Arvingernes Forhold til Arven.

Første Capitel.

Arvens Erhvervelse.

§ 54.

Arvefaldet.

Naar man ved Arvens Erhvervelse forstaaer Overgangen af den Dødes Formue som et Hele til hans Universalsuccessorer som hans Repræsentanter, hvilke altsaa ere indtraadte i samtlige den Dødes Formuerettigheder og Forpligtelser som i et fra deres egen Formue forskjelligt Indbegreb af Activa og Passiva, da er det ingen Tvivl underkastet, at Arveerhvervelsen kun forudsætter Arveladerens Død før Arvingerne, selv om disse kun overleve ham en ganske kort Tid. Continuationen af den Afdødes formueretlige Personlighed gjennem de med ham ved naturlige eller kunstige Baand forbundne Personer indtræder nemlig umiddelbart ved Dødsfaldet, hvorimod dette ikke umiddelbart bevirker, at den Afdødes Rettigheder og Forpligtelser gaae over paa Arvingens eller Arvingernes Personer; der maa endnu komme visse Begivenheder til, forinden Boets Activer kunne ansees som indlemmede i Arvingernes egen Formue (de legemlige Ting som Arvingernes Eiendom, de obligatoriske Rettigheder som Fordringer, hvilke de i eget Navn kunne indkræve), og forinden Arvingerne kunne betragtes som personlig ansvarlige for de af den Afdøde

contraherede Forpligtelser. Imidlertid bevirker Dødsfaldet dog ogsaa umiddelbart og uden noget mellemkommende Factum en Erhvervelse for Arvingens Person; Retten til den Formue, som maatte blive tilovers, efterat Boets Mellemværende med Trediemand er opgjort og ordnet, eller, hvis der er flere Arvinger, en aliquot Deel af samme, erhverves nemlig strax ved Dødsfaldet, hvorfor Arven ogsaa i Lovsproget siges „at falde" ved Arveladerens Død.

Døer Arvingen, førend Arveladerens Bo er opgjort og Arven udlagt til Arvingerne, skal den indføres i hans Bo og deles mellem hans Arvinger, om disse end ikke vilde have været arveberettigede efter Arveladeren, hvis denne havde overlevet Arvingen (transmissio hereditatis), see Plac. 4 Juni 1828, Frd. 11 Septbr. 1839, 5—2—23 in fine. Var Arvingen gift og døde før sin Ægtefælle, skal den Arv, som før hans Død endnu ikke var indkommet i det fælleds Bo, indføres i dette, see 5—2—23. Er Arvingen fraværende, skal Arven afsættes og opbevares for ham, see 5—2—5, 6, 8, 10. Der kan endog gjøres Indførsel i saadan Arv af Arvingens personlige Creditorer, dog naturligviis uden Præjudice for de andre i Boet Interesserede, see 1—24—30. Forsaavidt kan det altsaa siges, at Arven ɔ: Retten til efter Omstændighederne den hele eller en aliqvot Deel af den Formue, som bliver tilbage efter Opgjørelsen med dem, som have retskraftige Fordringer paa Boet, erhverves ved Arveladerens Død for Arvingen. Herved er iøvrigt at bemærke, at en Person undertiden efter Lovgivningen kan betragtes som død og arves som saadan, uagtet det er muligt, at han endnu er i Live, Frd. 11 Septbr. 1839 § 12 (naar en Person, som har nogen Formue her i Riget, har været borte i 20 Aar, uden at der i al den Tid haves nogen Efterretning om, at han er i Live), § 13 (naar en fraværende Person, om hvem ingen Efterretning kan faaes, vilde være 90 Aar gammel, om han var i Live) og § 14 (naar særdeles Omstændigheder oplyses, som tilveiebringe en til Vished grændsende Sandsynlighed for, at en Person, som ei er at finde, er død, og derhos 3 Aar ere forløbne fra den Tid, den Begivenhed forefaldt, hvorved han formodes at have fundet

sin Død), jfr. iøvrigt Frdgs §§ 8—11. Men udenfor disse Tilfælde maa den Paagjældendes Død altid nøiagtigt bevises. At Arvingen har overlevet Arveladeren, er ligeledes et Factum, for hvilket fuldstændigt Beviis skal tilveiebringes. Dette var allerede Lovens Regel, see 5—2—31 og 53. Denne sidste Artikel omhandler det Tilfælde, at to Personer, der gjensidig vare hinandens nærmeste Arvinger, omkomme ved den samme ulykkelige Begivenhed, saa at det ikke kan afgjøres, hvo der døde sidst og altsaa i Grunden var berettiget til at arve den Andens Formue, som tilligemed hans egen Formue skulde tilfalde hans Arvinger. Det kunde da synes, at det samlede Beløb af Begges Formue burde deles i 2 lige Dele mellem Begges Arvinger, da det i Almindelighed vil være aldeles usandsynligt, at de begge ere døde netop i samme Dieblik, men uoplyseligt, hvis Arvinger det Hele egentlig tilfalder. Loven har imidlertid fastholdt den Grundsætning, at det skal bevises, at Arvingen har overlevet Arveladeren, og i Overeensstemmelse hermed bestemt, at Enhvers Arvinger blot skulle arve, hvad hver af de Omkomne eiede, uden Heusyn til den Arv, som den ene kunde have faaet efter den Anden, dersom han havde overlevet ham. Imidlertid havde Loven dog i 5—2—10 bestemt, at der skulde afsættes en Lod til den Arving, hvis Opholdssted var ubekjendt, og som derfor ikke havde kunnet modtage Underretning om Dødsfaldet, cfr. 5—2—4 in fine, og heraf udviklede sig den Praxis, at naar det blot var givet, at en Person, som, hvis han endnu levede, vilde være den Afdødes Arving, havde existeret, og det derhos ikke var beviist, at han var død, blev hans Arvelod altid afsat til ham og behandlet efter Reglerne om forladt Arv. Men dette, som aabenbart var stridende imod Forholdets Natur og Grundsætningen i 5—2—31 og 53, forandredes ved Frd. 11 Septbr. 1839 § 1, som bestemmer, at Arvs Afsætning til en fraværende Arving for Fremtiden ikke skal finde Sted, medmindre der haves Vished for, at han ved at overleve den, hvis Efterladenskaber skulle deles, har erhvervet Arv efter ham. Er saadan Vished ikke tilveiebragt, deles den beholdne Formue mellem dem, som have meldt og legitimeret sig som Arvinger, uden Hensyn til

den Mulighed, at en anden nærmere eller ligesaa nær berettiget Arving, som ikke har meldt sig, endnu kunde have været i Live paa den Tid, Arven faldt, Frdgs § 1. Denne Bestemmelse skal dog ikke betage den forbigaaede Arving, som senere maatte melde sig, hans Ret til Arven, men han kan, overeensstemmende med Ls. 5—2—11, i 15 Aar fra den Tid, Arven ved Arveladerens Død faldt, søge den tilbage fra de Arvinger, til hvilke den af Mangel paa betimelig Legitimation er udlagt, Frd. § 2. Den samme Ret til at søge Arven tilbage, som den forbigaaede Arving selv har, tilkommer ogsaa hans Arvinger og dem, som ellers ere lovlig berettigede til at træde i hans Sted, naar det godtgjøres, at den forbigaaede Arving har overlevet vedkommende Arvelader og derefter er død, inden Arven ved 15 Aars Forløb var præscriberet, Frdgs. § 3.

§ 55.

Om Universalarvingers Ret til at tiltræde Boet.

Efter Christian den 5tes Lov skulde offentlig Skiftebehandling kun indtræde, naar Ingen tog ved Arv og Gjæld, altsaa naar den Døde enten aldeles ikke havde efterladt nogen Universalarving, eller naar Arvingerne vare gaaede fra Arv og Gjæld. Den Dødes rette Arvinger vare altid berettigede til selv at tiltræde og skifte Boet, selv om nogen iblandt dem var umyndig eller fraværende. I dette Tilfælde skulde Skifteforvalteren vel forsegle Boet, foranstalte Registrering og Vurdering, underrette de fraværende Arvinger om Dødsfaldet, sørge for Arvemidlernes Opbevaring og Administration, indtil Arvingerne overtoge Boet (5—2—1 til 5), samt under hele Behandlingen have flittigt Indseende med, at Alt gik christeligt og lovligt til paa alle Sider (5—2—16); men den egentlige Behandling og Opgjørelse af Boet, Udlæget til Creditorerne og Delingen mellem Arvingerne foretoges af Arvingerne selv og deres Formyndere med Skifteforvalterens Betænkende og Bistand (5—2—14, sammenl. med 5—14—31 til 33). Hvad Loven saaledes havde foreskrevet om offentligt Tilsyn med Skiftet af Boer, hvor der

fandtes umyndige eller fraværende Arvinger, maa imidlertid snart i Praxis være bleven forstaaet, som om det gik ud paa, at lægge den egentlige Behandling af Boet i Skifteforvalterens Hænder. Frd. 8 April 1768 forudsætter nemlig[1]), at Arvingerne kun ere berettigede til „at være overværende ved Skiftebehandlingen, og at gaae Skifteforvalteren til Haande med Oplysning og Raadførelse, samt at fremsætte, hvad de formene at være til Stervboets Bedste, m. v." [2]) Regelen er altsaa nu, at Arvingerne kun ere berettigede til at overtage Boet, naar de alle ere myndige og tilstede (personlig eller ved Fuldmægtig).[3])

Fremdeles pleier man at anføre som en Betingelse for Arvingernes Ret til selv at overtage Boet, at de alle derom ere enige (Bang og Larsen Procesm. IV. S. 64, Hansen Skifteret 3die Udg. S. 93 og 94). Herfor anføres, at det vel ikke er klart, at en myndig Arving allerede efter Chr. den 5tes Lov kunde fordre offentlig Skiftebehandling, men at det i al Fald nu næppe kan være Tvivl underkastet, at jo den enkelte Arving maa være berettiget hertil, for derved at komme til at nyde godt af det ved Frd. 8 April 1768 indførte beneficium inventarii, hvilken Ret de øvrige Arvinger, om de end derom ere enige, ikke kunne berøve ham. Det er imidlertid et Spørgsmaal, om man ikke tvertimod maa sige, at det, da en Arving ikke vilkaarligt kan berøve den Anden hans Ret til at tiltræde Boet, maa være afhængigt af Arvingernes Enighed om at forlange offentlig Skiftebehandling, hvorvidt beneficium inventarii kan komme til Anvendelse[4]). Det er uden Tvivl aldeles afgjort, at det efter

---

[1]) „Hvorhos det dog ikke skal være Arvingerne formeent, som sædvanligt o. s. v."

[2]) I Praxis erkjendes Arvingerne imidlertid dog stemmeberettigede i Boets Anliggender, og i mange Tilfælde vil Skifteforvalteren være bundet ved deres Beslutninger.

[3]) En særlig Undtagelse fra denne Regel gjælder dog, naar den Afdøde var kgl. Oppebørselsbetjent, 5—2—84. Kammerets-Ordn. 18 Marts 1720 Cap. II. § 18, Kasseanordn. 8 Juli 1840 § 52.

[4]) C. Skr. 8 Marts 1800 synes at forudsætte dette („men, om de endog blive enige om at lade Skiftet fuldføre af Skifteretten o. s. v.")

Loven ikke stod i en enkelt myndig Arvings Magt at undergive hans Medarvinger det almindelige Tilsyn, som kun var anordnet for de Umyndiges Skyld, men at han kun kunde fordre den enkelte mellem ham og de øvrige Arvinger opstaaede Tvist afgjort ved Skifteforvalterens Kjendelse. Offentlig Skiftebehandling — dersom vi saaledes ville kalde det private Skifte under Øvrighedens Tilsyn — indtraadte kun, naar alle Arvinger vare enige om at begjære den. Heri er i det Mindste ikke udtrykkelig gjort Forandring ved Frd. 8 April 1768. Denne Forordning har heller ikke ligefrem tillagt Arvingerne beneficium inventarii, og dertil føiet den Tilkjendegivelse, at Skiftet altsaa maatte behandles af Øvrigheden, dersom Arvingerne ikke vilde give Afkald paa Beneficiet; men den har omvendt gjort det til en Betingelse for beneficium inventarii, at Arvingerne overlade Boets Behandling til Skifteforvalteren [1]). Beneficium inventarii fremtræder i Forordningen ikke som en egentlig Ret, men som en Begunstigelse, der tilstaaes Arvingerne, naar de ville give Afkald paa deres Ret til selv at befatte sig med Boet. Heller ikke synes en saadan Forandring i Arvingernes indbyrdes Retsforhold at være en nødvendig Consequents af det nye Institut. Man kan ingenlunde sige, at det ellers forfeiler sin Hensigt; beneficium inventarii vil deels komme til Anvendelse, naar nogen af Arvingerne er umyndig eller fraværende, og deels, naar de myndige Arvinger ere enige derom, hvilket de ordentligviis ville være, naar der er nogen virkelig Fare forbundet med Boets Overtagelse; og for-

[1]) See Begyndelsen:

„Hermed forundes de kgl. Undersaatter, som nogen Arv i disse Riger tilfalder, Beneficium Inventarii, saaledes at naar nogen døer, og hans rette Arvinger — — ikke selv paa egen Haand befatte sig med Stervboen og hans Efterladenskab, og dermed skalte og valte, men overlade sammes Behandling til vedkommende Øvrighed — — — da kan saadanne Arvinger o. s. v.“

Ligl. Slutningen af Frdgn.:

„— — — da bør de Arvinger, som Intet have arvet, og eiheller have foretaget sig paa egen Haand at skalte og valte over Boen og Effecterne, men overladt sammes Behandling og Administration til vedkommende Skifteforvaltere, være aldeles frie ꝛc.“

saavidt det ikke kan nægtes, at det Tilfælde kan indtræde, at en eller flere af Arvingerne ikke kan eller vil see den Fare, Boets Overtagelse vil medføre, kan det dog ingenlunde siges at være unaturligt, at en myndig Mand ikke kan tvinges til at opgive sin Ret, fordi dens Udøvelse formeentlig strider mod hans egen og Andres fælleds Interesse; ligesom det heller ikke er unaturligt, at en myndig og tilstedeværende Mand ikke har Adgang til den samme særdeles Omsorg fra det Offentliges Side, som den Umyndige eller Fraværende[1]).

Retten til selv at tiltræde og skifte Boet tilkommer ikke blot den Dødes Arvinger efter Loven, men alle virkelige Arvinger efter Testamente, hvilke som den Dødes Universalsuccessorer indtræde i Totaliteten af de hans Formue vedkommende Retigheder og Forpligtelser, Frd. 5 April 1754, Rescr. 7 October 1757, Frd. 8 April 1768. Denne Ret er derimod ikke tillagt Legatarierne; og der kan heller ikke anføres nogen Grund for at tillægge dem mere end Creditorerne en saadan Ret, da de efter deres hele Stilling som Singularsuccessorer Intet have at gjøre med Boets Deling og Opgjørelse, men kun have Fordringer mod Boet, hvilke netop skulle fyldestgjøres af dem, som det paaligger at opgjøre og dele Boet ɔ: de egentlige Arvinger eller Skifteretten. Tilstedeværelsen af en umyndig Legatar kan derfor ligesaalidet som Tilstedeværelsen af en umyndig Creditor bevirke, at Universalarvingerne miste deres Ret til selv at behandle Boet, Hansen l. c. Pag. 65 og de der citerede Canc. Skrivelser 22 Juli 1817, 27 Mai 1819, 5 Januar 1822, 2 August 1825 samt Stampes Erkl. II. Pag. 179—180. Nogle have vel nægtet denne Regel ubetinget Gyldighed, idet de navnlig have antaget,

---

[1]) Sagen kan iøvrigt ogsaa stille sig saaledes, at en enkelt Arving af overdreven Ængstelighed ønsker offentlig Skiftebehandling, medens de øvrige, som erkjende, at Boets Overtagelse ikke er forbundet med Risico, ville undgaae de maaskee meget betydelige Skifteomkostninger.

Det er os ikke bekjendt, at Spørgsmaalet har været reist i det practiske Liv; hyppigt er det i alt Fald ikke forekommet; hvilket bestyrker det ovenfor Yttrede, at der ikke let vil opstaae Uenighed mellem Arvingerne, naar der virkelig er Grund til Betænkelighed ved at overtage Boet.

at offentlig Skiftebehandling **ex officio** bør indtræde, naar der er tillagt en Umyndig en vis Sum eller anden generisk Præstation umiddelbart af Boet, i det Mindste, naar det fremgaaer af Testamentets Dispositioner, at Udredelsen af de bortgivne Summer er det overordnede Moment og de testamentariske eller Intestatarvingernes Ret det underordnede Moment ved Formuens Deling efter Testators Død. (Bang og Larsen Proc. IV. S. 59—62).[1]) Under de samme Betingelser mene de citerede Forfattere endog, at den myndige Legatar maa kunne fordre offentlig Skiftebehandling, med mindre i alt Fald der stilles ham Sikkerhed for, at han skal erholde Beløbet fuldt udbetalt, hvorimod de ikke paastaae, at Legatarierne i saadanne Tilfælde ere berettigede til at deeltage med de egentlige Arvinger i Boets Behandling. Det kunde nu ogsaa synes, at Legatarierne maatte have det samme Krav som de egentlige Arvinger paa det Offentliges Beskyttelse, naar den dem tillagte Arv endog udgjør den væsentligste Deel af den efterladte Formue. Imidlertid forekommer det os dog temmelig klart, at Lovgivningens Forskrivter om offentlig Skiftebehandling for umyndige Arvingers Skyld ikke kunne være analogisk anvendelige, om endog Boets Beholdning opsluges af Legater. Allerede det i Loven anordnede Tilsyn med Boer, hvori der vare umyndige Arvinger, maa, om ikke udelukkende, saa dog i det mindste aldeles væsentligt antages motiveret ved det med Arvens Vedgaaelse forbundne

---

[1]) Det erkjendes derimod i det citerede Værk, at der ikke kan være Tale om offentlig Skiftebehandling, naar det er paalagt en eller flere Arvinger at udrede visse Summer af deres Arvelodder. Dernæst antages det, at Spørgsmaalet ogsaa bortfalder, naar Testator har bortgivet en vis individuel Gjenstand, fordi denne formeentlig ordentligviis ved Dødsfaldet **eo ipso** bliver vedkommende Legatars Eiendom, og af ham, forsaavidt tredie Mands bedre Ret ikke kommer i Veien, strax kan vindiceres fra den, der som Arving overtager Boet. Dette strider dog uden Tvivl baade mod Sagens Natur og mod den i Praxis erkjendte Regel, at der af saadanne bortlegerede Ting skal udredes Skifteomkostninger. C. Sk. 13 Juni 1829. Legatarierne have altid kun en obligatorisk Ret, ordentligviis mod Boet eller Arvingerne som den Afdødes Repræsentanter, undertiden mod en enkelt Arving personligt, jfr. det Følgende.

Ansvar for Gjælden; og nu kan der ingen Tvivl være om, at Nødvendigheden af offentligt Skifte i dette Tilfælde især maa udledes deraf, at dette er Betingelsen for, at de Umyndige kunne faae beneficium inventarii. Antages det dernæst, at en enkelt myndig Medarving kan fremtvinge offentlig Skiftebehandling mod de øvriges Villie, saa er Grunden hertil alene, at han ikke skal udelukkes fra beneficium inventarii. Disse Grunde finde ingen Anvendelse med Hensyn til Legatarierne, der ikke ere ansvarlige for Gjælden, og med Hensyn til hvilke der ikke kan være Tale om beneficium inventarii. Forsaavidt det iøvrigt l. c. er paaberaabt, at det synes unaturligt, at de, som Testator har har havt størst Interesse for, skulde blive afhængige af den, der efter den romerske Rets os fremmede Terminologie blot har Navnet af Hovedarving, derved at han fik Lov til at skalte og valte med Boet, da er herved for det Første at bemærke, at om den egentlige Arving, der tiltræder Boet, faaer nok saa Lidet eller aldeles Intet i Arv, saa er det dog langt fra, at det med Føie kan paastaaes, at han kun er Hovedarving af Navn, da han bliver ansvarlig for Gjælden; og fremdeles kunde Testator i et Tilfælde som det her forudsatte — hvor de egentlige Arvinger kun kunne være Udarvinger eller Arvinger efter Testamente — dersom han havde betragtet det fremhævede Afhængighedsforhold til de egentlige Arvinger som en virkelig Ulempe for Legatarierne, meget let have befriet dem derfor ved i Testamentet at anordne offentlig Skiftebehandling[1]).

---

[1]) Vi kunne iøvrigt ikke undlade at bemærke, at Forff. l. c. synes at have visse særegne Tilfælde for Øie, i hvilke der vel efter Omstændighederne kan blive Spørgsmaal om offentligt Skifte, men ikke ifølge den af Forff. antagne Grund. Naar saaledes det Tilfælde fremhæves, at Testator, efter at have fastsat Udredelsen af bestemte Summer, der saagodtsom udtømme hele Boets Beholdning, har indsat en eller flere navngivne Personer til at tage hvad der maatte blive tilovers, da ansee vi det ikke for givet, at disse ere at betragte som egentlige Arvinger. „Det der bliver tilovers" er ikke en Qvota, men nærmest et Qvantum, og derfor synes den, hvem Overskuddet er tillagt, kun at kunne betragtes som Universalsuccessor, naar Testator kan have betragtet det som det hele Bo efter Fradrag af Legaterne. Men naar det af Testa-

Ere Arvingerne myndige Livsarvinger, kan Retten til selv at skifte Boet ikke vilkaarligt betages dem ved Testamente, og et saadant kan heller ikke ventes confirmeret, da dette vilde være i Strid med den i Frd. 21 Mai 1845 erkjendte Grundsætning, at lovhjemlede Rettigheder ikke bør hæves ved specielle Resolutioner. Forsaavidt Forældre imidlertid efter Forordningens § 28 kunne erholde Confirmation paa et Testamente, der gaaer ud paa, at deres Børns Arvemidler skulle sættes fast, saa at de ikke kunne raade over Capitalen, men alene oppebære Renten, kan det vel antages, at der, naar der saaledes skal fastgjøres Arvecapitaler for alle Børnene, ogsaa kan erholdes Confirmation paa de Bestemmelser, Testamentet maatte indeholde om, at Boet skal behandles af Executorer eller den ordinaire Skifteret. Derimod vil der ikke kunne meddeles Confirmation paa en saadan Disposition, naar ikke alle Børnene paa den omhandlede Maade indskrænkes i Raadigheden over deres Arvemidler, eftersom de Børn, som erholde deres Arv med fuld Raadighed, ikke bør miste deres Ret til selv at skifte for en myndig Medarvings Skyld, Canc. Skr. 29 Juli 1786, Fogtms. Reg. I, Pag. 76, Canc. Skr. 16 Januar 1819, og deres Tilstedeværelse desuden maa antages at indeholde tilstrækkelig Garantie for, at Bestemmelsen om enkelte Lodders Fastgjørelse vil blive opfyldt. Endelig er det klart, at Børnenes Ret til selv at skifte kun kan betages dem ved en udtrykkelig Bestemmelse i Confirmationen eller det confirmerede Testamente, og at Skiftet altsaa ikke tilfalder det Offentlige, om end hele Arven skal sættes fast for alle Børnene, naar Testamentet dog ikke indeholder nogen Tilkjendegivelse

---

mentet selv fremgaaer, at Testator har tænkt sig det Overskydende som problematisk og ubetydeligt, vil det ordentligviis være ubeføiet, at fortolke Dispositionen over det Tiloversblevne som en Indsættelse til hele Formuen med Fradrag af de til bestemte Summer ansatte Legater. I et saadant Tilfælde bør altsaa offentlig Skiftebehandling indtræde, fordi der ingen egentlig Arving er i Boet. Det Samme maa og gjælde, naar der forefindes et Testamente, som gaaer ud paa ubetinget at udelukke Udarvingerne og som derhos indeholder lutter til bestemte Summer ansatte Legater. Bliver der da et Overskud, maa dette tilfalde Staten.

om, hvorledes der skal drages Omsorg for Dispositionens Opfyldelse. Ere Arvingerne Udarvinger eller indsatte ved Testamente, da forstaaer det sig af sig selv, at de maae tage Arven under de Betingelser, Arveladeren har foreskrevet, og deriblandt ogsaa den, at Skiftet ikke skal foretages af dem selv. Dersom Testamentet vel ikke udtrykkelig indeholder en saadan Bestemmelse, men dog en Disposition, som gaaer ud paa, at samtlige Arvingers Lodder skulle indsættes i Overformynderiet og der forblive henstaaende, saalænge Arvingerne leve, da kan det vel i mange Tilfælde synes rimeligt, at Arveladeren maa have forudsat som Noget, der forstod sig af sig selv, at Boets Behandling og Opgjørelse heller ikke kunde tilkomme Arvingerne, naar de ei maatte blive Arvecapitalerne mægtige. Men naar ikke andre Data komme til, kan man dog ingenlunde med Sikkerhed slutte af en saadan Bestemmelse, at Arveladeren har anseet Arvingerne for saa upaalidelige, at det ikke kunde betroes dem selv at opgjøre Boet og indbetale Capitalerne. At en Arvelader bestemmer, at en Arvelod skal sættes fast, skeer langtfra ikke altid af Frygt for, at Arvingen skulde forøde den, men meget ofte blot til Betryggelse mod den Risico, som altid er forbundet med dens Anbringelse i Handelen eller til industrielle Foretagender, Eiendomskjøb o. desl. Ere endelig kun nogle testamentariske Arvingers Lodder bestemte til at fastgjøres, maa Testator ordentligviis antages at have stolet paa, at de øvrige Arvingers Tilstedeværelse i alt Fald vilde afgive den tilstrækkelige Betryggelse for Dispositionens Opfyldelse.

Da Retten til at tiltræde Boet, som det Foregaaende ogsaa viser, er forskjellig fra Retten til at oppebære Arven, er det utvivlsomt, at den, som giver Afkald paa sin Arv, maa kunne forbeholde sig hiin Ret. Men i saa Fald maa den Renoncerende betragtes som den egentlige Arving, og navnlig alene bære det en saadan paahvilende Ansvar mod Creditorer og Legatarier. Den, hvem Arven tilfalder paa Grund af Afkaldet, maa da betragtes som Legatarius; er han myndig, kan han dog ikke være berettiget til at deeltage i det private Skifte; er han umyndig, kan dette ikke bevirke Nødvendigheden af offentlig Skiftebehandling,

jfr. Canc. Skr. 29 Mai 1819. Men just fordi et saadant Forbehold medfører Ansvar uden Udsigt til nogen Fordeel, og derfor ordentligviis ikke kan antages at være i den Renoncerendes Interesse, kan det ikke formodes; og det er ikke engang tilstrækkeligt, at Afkaldet bogstavelig fortolket kun omhandler Udstederens Ret til Arven, skjøndt Arveretten (Retten til som Universalsuccessor at træde i den Afdødes Sted) baade indbefatter Retten til at tiltræde og opgjøre Boet, og Retten til den efter Opgjørelsen i Behold værende Formue eller en Qvota af samme. Det maa altsaa udtrykkelig tilkjendegives i Afkaldet, at Udstederen forbeholder sig Retten til som myndig Arving at skifte uden det Offentliges Mellemkomst[1]).

Det kan derfor heller ikke antages, at den Afdødes Udarvinger kunne tiltræde Boet, naar han har efterladt et Testamente, ifølge hvilket Alt, hvad han efterlader sig, skal tilfalde Fremmede, der efter den Maade, hvorpaa de ere indsatte, kun kunne betragtes som Legatarier. Det maa nemlig upaatvivlelig formodes at være Meningen af en Disposition, som gaaer ud paa at udelukke Arveladerens Slægtninge fra al Ret til at tage Arv, at Arveretten selv i Eet og Alt skal være dem betagen; thi der kan ikke anføres nogen rimelig Grund, hvorfor det skulde have været Arveladerens Villie, at forbeholde sine Slægtninge den blotte Ret til at skifte Boet, hvis Udøvelse kun kan medføre Ansvar og Besvær for dem selv, og for Legatarierne Fortrædigelse og Risico[2]).

---

[1]) Det er derfor tvivlsomt, om det i den citerede Canc. Resol. 29 Mai 1819 antagne Resultat var vel grundet. Efter det i Rescriptsamlingen Meddeelte synes det nemlig ikke, at de myndige Børns Paastand om at foretage privat Skifte, uagtet de havde afstaaet hele Arven til de umyndige Børnebørn, var grundet paa nogen udtrykkelig i Afkaldet tagen Reservation.

[2]) Man har vel benægtet, at der ved Testamentet kunde være disponeret over hele Boet, naar der ikke var indsat en egentlig Arving (Ørsteds Haandb. VI, S. 583—584). Vi have imidlertid allerede ovenfor S. 283—284 i Noten bemærket, at den, der er indsat til at tage, hvad der bliver tilovers, efter Omstændighederne kan være at betragte som Legatarius.

De myndige Arvinger ere under de ovenfor angivne Betingelser berettigede til at tiltræde Boet strax efter Dødsfaldet. Naar de da ved Dødsfaldets Anmeldelse erklære, at de frabede sig Skifterettens Mellemkomst, har denne Intet med Boet at befatte sig (5—2—16). I det modsatte Tilfælde bør Skifteforvalteren derimod i Almindelighed ex officio overtage Boet ved en Forseglingsforretning. Her opstaaer imidlertid det Spørgsmaal, hvorvidt Arvingerne ere pligtige til strax at tage en endelig Beslutning om Boets Overtagelse, eller om de, efter at dette allerede er gaaet over i Skifterettens Hænder, have en selvstændig (af Creditorernes Samtykke uafhængig) Ret til at fordre Boet extraderet. Det kan ikke nægtes, at Arvingernes Ret til at overtage Boet taber en stor Deel af sit Værd, dersom de strax efter Dødsfaldet skulle tage en endelig Beslutning; man har endog antaget, at Arvingerne, forsaavidt de ikke ved Boets Overgivelse til Skifteretten udtrykkelig eller stiltiende havde givet Afkald derpaa, maatte være berettigede til at fordre Boet extraderet, saalænge det endnu ikke er sluttet (Hansen S. 283—288) eller dog indtil Deliberationsfristens Udløb, Aar og Dag efter Proclamas Publication ved Overretten (Bang og Larsen IV. S. 67—70). Det er nu vistnok ogsaa aldeles utvivlsomt, at Arvingerne efter Udløbet af den ved 5—14—30 foreskrevne korte Deliberationsfrist (det første Ting 14 Dage efter Dødsfaldet og Boets Forsegling) maatte være berettigede til at tiltræde Boet. Thi der var i denne Mellemtid Intet foretaget, som kunde medføre en Forandring i deres Forhold til Creditorerne. Heraf kan man imidlertid ikke slutte, at Arvingerne efter Udløbet af den først ved Frd. 4 Marts 1690 § 1 og dernæst ved Frd. 19 August 1736 forlængede Deliberationsfrist, naar de da vedgik Arv og Gjæld, ogsaa kunde forlange sig Boet

---

Ogsaa kan en Indsættelse til en vis Qvota være saaledes clausuleret, at det er klart, at det ikke har været Arveladerens Villie, at den Indsatte skulde være Universalsuccessor, men at han efter Gjældens Betaling som Singularsuccessor skulde have en Qvota af Beholdningen udbetalt, uden Ansvar mod Creditorerne.

extraderet. Denne Forlængelse var nemlig udtrykkelig betinget af, at de „ved Øvrighedens og Rettens Middel lade den Afdødes Gods og Formue registrere og Proclama til Creditorerne udgaae". Vi skjønne nu ikke rettere, end at den af Skifteretten efter Arvingernes Begjæring iværksatte Udstedelse af Proclama medfører en saadan Forandring i Retsforholdet mellem Arvingerne og Creditorerne, at disse maae antages berettigede til at paastaae, at Behandlingen skal blive hos Skifteretten, indtil de have erholdt Fyldestgjørelse for deres Fordringer. „At Arvingerne først ved at lade Skiftebehandlingen begynde kunde suspendere Creditorernes Tiltale mod dem, al den Tid hiin varede, idet Creditor maa henvende sig til Skifteretten, og der afvente Boets Slutning, men dernæst senere, ved midt under Behandlingen at tage Boet extraderet, kunde nøde Creditorerne til at begynde Søgsmaal ad den ordinaire Rettens Vei"[1]) — dette er vistnok baade stridende mod Sagens Natur og mod den af Frd. 4 Marts 1690 tydeligt fremgaaende Hensigt, at den Arvingerne tilstaaede Forlængelse af Deliberationsfristen ikke skulde blive til Skade for Creditorerne. Det er endog tvivlsomt, om Boet kan extraderes før Proclamas Udløb med de Creditorers Samtykke, som have meldt sig. Hvad der skulde tale derfor,

---

[1]) Bang i jur. Tidsskr. XXIII B. S. 361. I denne Afhandling antog Bang, at Arvingerne, naar Proclama først var udstedt, ikke kunde erholde Boet extraderet uden Creditorernes Samtykke, men opgav senere denne Mening, efterat det i Hansens Skifteret, 3die Udg. var bemærket, at Frd. 8 April 1768 ikke kunde antages at have ophævet det ved den tidligere Lovgivning hjemlede beneficium deliberandi. Man har derved overseet, at Deliberationsfristen efter Lovgivningens Ord ingenlunde er indrømmet for at Arvingerne kunne overveie, „om de ville overtage Boet og tilsvare den samme paahvilende Gjæld" (Bang og Larsen Proc. IV. S. 68), men for at de kunne bestemme: „om de blive ved eller fragaae Arv og Gjæld" 5—14—30, „om de Arv og Gjæld tør vedgaae eller fragaae" Frd. 4 Marts 1690, „om de Arv og Gjæld ville vedblive eller frasige" Frd. 19 Aug. 1735. Stampe synes endog i Forestillingen om ben. inv. at have forudsat, at det efter vor Ret forstod sig af sig selv, at Boets Behandling blev hos Skifteforvalteren, naar han først havde registreret og vurderet (Erkl. V. S. 375).

maatte snarest være, at Loven nærmest synes at tilsigte Arvingernes Betryggelse ved Proclama, og at det maaskee endog maa antages, at Arvinger, der have overtaget Boet, og udstedt Proclama, ikke behøve at vente med Delingen, indtil det er udløbet, hvilket dog er tvivlsomt. Derimod kan man paa Grund af Forholdenes forskjellige retlige Natur hverken argumentere for eller imod fra Pl. 14 Mai 1823; det kan hverken være afgjørende, at denne Placat tillader Extraditionen af et Opbuds- eller Fallitbo før Proclamas Udløb, naar de allerede anmeldte Creditorer deri samtykke, eller at Placatens Udgivelse netop er foranlediget ved, at man tidligere i Praxis havde antaget, at et saadant Bo, naar Proclama først var udstedt, ikke kunde extraderes, før Fristen var udløbet (C. T. 1823 Pag. 307 ff.). Vi antage altsaa, at Arvingernes Ret til at fordre Boet extraderet uden Creditorernes Samtykke ophører med Proclamas Udstedelse, og at de have en lovhjemlet Ret til at fordre denne udsat, indtil den i 5—14—30 foreskrevne Deliberationsfrist er udløbet, men at det derefter maa beroe paa Skifterettens Afgjørelse, hvorvidt en længere Udsættelse efter Billighed og Omstændighederne kan indrømmes.

§ 56.

Om Universalarvingernes Pligter mod Creditorer, Legatarier og Donatarier.

1. Skjøndt vi, som det Følgende vil vise, ikke antage, at vor Lovgivning miskjender den i Sagens Natur grundede Sætning, at Arvingerne, naar de selv ere traadte til Boet, ere forpligtede til at fyldestgjøre Creditorer og andre Fordringshavere, inden de foretage Arvedelingen, kan det dog ikke nægtes, at Lovgivningen i en paafaldende Grad har ladet det mangle paa Forskrivter, der kunde betrygge Opfyldelsen af denne Forpligtelse. Det er saaledes ikke paalagt Arvingerne at indkalde Creditorerne ved Proclama, og der er heller ikke tilstrækkelig Hjemmel i Lovgivningen for at antage, at Arvingerne ere forpligtede til, inden de skride til Boets Deling, at oppebie den Frist, som Lovens 5—14—29 giver Creditorerne til at gjøre deres Fordringer gjæl-

vende[1]). Naar Arvingerne derimod dog have udstedt Proclama — hvilket i Almindelighed vil være i deres egen Interesse — saa synes Meget at tale for den Anskuelse, at de derved selv have givet Creditorerne Frist med Fordringernes Anmeldelse, og altsaa paadraget sig den Forpligtelse at udsætte Boets Deling, saalænge Fristen løber, hvoraf da vilde følge, at det, hvis de desuagtet forinden skride til Delingen, maatte betragtes, som om de havde iværksat den, uagtet Creditorerne havde fordret Betaling (Bang og Larsen Proc. IV. Pag. 252—253). Men ogsaa dette Resultat er det vanskeligt at bringe i Harmoni med Forskriften i 5—14—29, at den Frist, Arvingerne skulle give udenrigske Creditorer, naar de ville indkalde dem ved Proclama, skal være 6 Uger efter at de i Riget ere indkomne[2]).

De Creditorer, som melde sig og fordre Betaling, ere Arvingerne derimod uden Tvivl forpligtede til at fyldestgjøre, forinden de dele Boet imellem sig. Dette er vel ikke paa en aldeles utvetydig Maade tilkjendegivet i 5—2—83 i Sl.; thi Bestemmelsen om, at Arvingerne skulle hæfte in solidum, naar en Creditor, som ikke har Brev paa een for alle, begjærer Betaling af Boet, førend det skiftes, men ikke maa nyde den, kunde i og for sig gjerne opfattes som en Tilkjendegivelse om, at Arvingerne have Valget mellem at fyldestgjøre Creditorerne, før de dele Boet, og at tilsvare Gjælden in solidum[3]). Men det er uden Tvivl naturligere at betragte Arvingernes solidariske Ansvar som en Følge af, at de have handlet uretmæssigt ved at skifte Boet, før de havde betalt Creditorerne. Det er i det Mindste klart, at den umiddelbart forangaaende Forskrivt, at Arvingerne skulle hæfte in solidum, „dersom der i Boet er Kongens Penge o. s. v., at den Afdøde haver staaet for Regnskab .... og Arvingerne skifte Boet, førend saadan Gjæld er aflagt“, ligefrem er grundet

---

1) Jfr. dog Bang i jur. Tidsskr. XXIII B. S. 355.

2) En ganske anden Sag er det, at Arvinger, som have været enige om at udstede Proclama, maae erkjendes at have forpligtet sig mod hinanden indbyrdes til at lade Boet henstaae, saalænge Fristen løber.

3) Saaledes er denne Tilkjendegivelse opfattet i Bangs og Larsens Proc. IV. S. 255.

paa den Forudsætning, at Arvingerne endog uden Hensyn til, om Betalingen var forlangt eller ikke, vare uberettigede til at dele Boet imellem sig, før den omhandlede Gjæld var betalt, jfr. 5—2—84. Dernæst maa det bemærkes, at Loven i 5—2—14 udtrykkelig har befalet, at al den bortskyldige Gjæld, som rigtig befindes, skal betales, før Noget kan udlægges som Arv. Dette Bud hører nu vistnok til den Række af Bestemmelser, der nærmest angaae det Skifte, som efter Loven foretoges af de myndige Arvinger og de Umyndiges Formyndere under Skifteforvalterens Tilsyn (altsaa nu for det offentlige Skifte), men det er næppe givet for de Umyndiges Skyld. Dersom Lovgiveren havde betragtet det som en naturlig Følge af Universalsuccessionen, at Arvingerne vare berettigede til mod Creditorernes Paastand at dele Boet imellem sig eller i Fælledsskab overtage det for egen Regning, mod een for alle og alle for een at tilsvare Gjælden, hvilket vistnok efter Omstændighederne kan være fordeelagtigt for dem, er det ikke rimeligt, at han vilde have nægtet dem denne Fordeel, fordi Nogle af dem vare umyndige. Vistnok vilde Boets Deling paadrage de Umyndige et særegent Ansvar, men der synes ikke at have været større Betænkelighed ved at tilstede de Umyndiges Værger med „Skifteforvalterens Betænkende“ at træffe det heromhandlede Valg, hvis Følger de dog ordentligviis med temmelig Sikkerhed maatte kunne forudsee, end ved at betroe Værgerne alene Valget imellem Arvens Fragaaelse og Vedgaaelse, hvilket paa Grund af den korte Betænkningsfrist, Loven indrømmede, ofte kunde være særdeles vanskeligt og fuldt af Risico. Endelig pleier man — uden Tvivl med Rette — at antage, at det staaer i Creditorernes Magt, skjøndt de ikke kunne fremtvinge offentlig Skiftebehandling, at forhindre Boets Deling, naar de i Tide gjøre Arrest for deres Fordringer og behørig forfølge Arresten (Bang og Larsen l. c. S. 255), hvilket næppe lader sig forene med den Forudsætning, at det er Arvingernes Ret at dele Boet, naar de ville hæfte in solidum for Gjælden.

Nogle have antaget, at det solidariske Ansvar for den Gjæld, som fordres betalt før Delingen, dog kun kan indtræde, forsaa-

vidt Gjælden var forfalden paa den Tid, de myndige Arvinger skifte Boet imellem sig, fordi der ingen Grund er for et saadant Ansvar, naar Arvingerne paa den Tid, Delingen foregaldt, endnu ikke vare forpligtede til at betale (Hansen l. c. 293—295). Men herimod er med Føie erindret, at Boet efter Sagens Natur kun har Krav paa den Henstand med Gjælden, som var tilstaaet den Afdøde, forsaavidt dets Deling lovlig kan udsættes og bliver udsat til Henstandens Udløb, men at den givne Henstand ikke længere kan komme i Betragtning, naar Delingen foretages tidligere. Lovens Ord i Slutningen af 5—2—83 indbefatte ogsaa enhver Creditor, der har en lovlig Fordring, uden Hensyn til om denne er forfalden eller ikke, og man finder heller ikke iøvrigt i vor Lovgivning om Creditorers Fyldestgjørelse paa Skifte Spoer til en saadan Forskjel mellem forfalden og ikke forfalden Gjæld; navnlig har 5—14—29 ved dem, „der Gjæld have at kræve efter død Mand", og hvilke den paalægger at melde sig og kræve deres Betaling, deels af egen Drift og deels efter Proclama, aabenbart sigtet baade til de Creditorer, hvis Fordringer allerede ere forfaldne, og dem, der have givet den Afdøde Henstand med Betalingen, eller hvis Fordringers Forfaldstid er betinget af foregaaende Opsigelse (Bang og Larsen l. c. S. 253—254). Maa det saaledes antages, at den Henstand, der tilkom den Afdøde, kun kan komme i Betragtning, saalænge Boet henstaaer udeelt, men at Arvingerne, naar de ville dele Boet, ere forpligtede til forinden at betale Gjælden, der altsaa eo ipso er at ansee som forfalden, saa følger heraf, at Arvingerne, naar de tilsidesætte denne Forpligtelse, ikke blot maae kunne søges een for alle og alle for een, men at de endog maa være uberettigede til at nyde godt af den Henstand med Betalingen, som vilde have tilkommet den Afdøde[1]).

Imidlertid kan den Regel, at Arvingerne, før de dele Boet,

---

[1]) Bang og Larsen l. c. antage det Modsatte, fordi Arvingerne efter deres Opfattelse af 5—2—83 ikke ere ubetinget forpligtede til at betale Gjælden, før Boet sluttes, men have frit Valg mellem at betale og at overtage Gjælden med solidarisk Ansvar.

efter Creditorernes Paastand bør betale al Gjæld, uden Hensyn til, om denne efter det oprindelige obligatoriske Forhold mellem den Afdøde og Creditor vilde være forfalden eller ikke, dog ikke være uden Undtagelse. Debitor kan t. Ex. have betinget sine Arvinger Ret til at beholde Gjælden uopsagt i en længere Række af Aar, Fordringen kan være knyttet til en suspensiv Betingelse, om hvis Indtræden eller Ikke-Indtræden der maaskee først om mange Aar kan erholdes Vished. I saadanne Tilfælde kan det hverken siges, at Boet bør udsættes, til Forfaldstiden kommer, eller at Gjælden bør betales før Forfaldstiden, fordi Boet skal sluttes. Det kan herved bemærkes, at 5—2—14 vel begynder med den udtrykkelige Forskrivt, at al den bortskyldige Gjæld, som rigtig befindes, skal betales, før Nogen arve kan, men dog længere nede synes at antyde, at Arvingerne med Rettens Middels Betænkende efter Billighed kunne nægte Udlæg af Boets Midler for gyldige og beviislige Fordringer[1]), hvorved der uden Tvivl netop maa være sigtet til saadanne i en uvis eller fjern Fremtid forfaldende Fordringer. Efter vor Opfattelse af Bestemmelsen i 5—2—83 maa det da erkjendes, at Arvingerne i saadanne Tilfælde kunne dele Boet imellem sig, uden at paadrage sig solidarisk Ansvar for Gjælden[2]). Dog kan det maaskee

[1]) „— — gjøre enhver Creditor, som det begjærer, strax Udlæg af Boet for hvad han beviisligen og billigen forbrer — —"

[2]) Ls. 5—2—83 kunde dog maaskee fortolkes saaledes, at der ved Ordene, „om Creditor begjærer Betaling af Boen, og maae den ei nyde", netop sigtes til det ovenomhandlede i 5—2—14 antydede Tilfælde, hvor Arvingerne paa Grund af Fordringens særdeles Beskaffenhed ere beføiede til at nægte Creditorerne Betaling, før Boet skiftes. Bestemmelsen i 5—2—83 vilde da aldeles ikke have Hensyn til de almindelige Tilfælde, hvor Arvingerne ligefrem ere forpligtede til at betale, før Skiftet sluttes, og altsaa efter Lovgivningens almindelige Grundsætninger blive solidarisk ansvarlige, naar de overtræde denne Forpligtelse; men det maatte betragtes som en særdeles, paa Billighedshensyn grundet Begunstigelse for Creditorerne, at de faae Ret til at søge Arvingerne een for alle og alle for een, uagtet disse ikke have handlet uretmæssigt ved at nægte dem Betaling. — Denne Fortolkning, der dog forekommer os noget usikker, vilde imidlertid i ethvert Tilfælde være at foretrække for den ovenfor S. 290 omhandlede, der gaaer ud paa, at Artiklen, uden Hensyn til

synes, at Arvingerne, for at undgaae saadant Ansvar, efter Omstændighederne maae være forpligtede til at stille Sikkerhed, t. Ex. navnlig for en til en suspensiv Betingelse knyttet Fordring[1]). Imidlertid kan herimod indvendes, at Arvingerne ofte ville være ude af Stand dertil, og at man ikke ret kan indsee, hvad der skulde forpligte Arvingerne til Sikkerhedsstillelse, naar de paa Grund af Fordringens eiendommelige Beskaffenhed ikke ere forpligtede til for dens Skyld at udsætte Boets Deling. I det Tilfælde, hvor Arveladeren maatte have betinget sig, at Gjælden skal henstaae uopsagt i en længere Aarrække, ikke blot hos ham selv, men ogsaa hos hans Arvinger, vil den i alt Fald ordentligviis allerede være saaledes betrygget t. Ex. ved Pant, at ingen yderligere Sikkerhed kan fordres. Hvad derimod angaaer den af den Afdøde optagne, til de sædvanlige Terminer opsigelige Gjæld, da maae hans Arvinger vel have den samme Ret til Opsigelse, som den Afdøde vilde have havt, om han havde levet, jfr. Dom i jur. Tidsskrift XIX, S. 313, men Arvingerne bør da og, naar Opsigelse har fundet Sted, saafremt de ikke med Creditorerne kunne komme overeens om at betale strax, udsætte Boets Deling indtil Forfaldstiden, hvilket ikke kan antages at medføre nogen utilbørlig Forhaling af Skiftet.

De Gjældsposter, som ikke før Boets Slutning ere betalte eller efter Overeenskomst med Creditorerne overtagne af en enkelt Arving, blive, forsaavidt som Betingelserne for det solidariske Ansvar ikke ere tilstede, jfr. 5—2—83, at tilsvare af Arvingerne pro rata parte. Dette er vistnok aldeles overeensstemmende med Sagens Natur; „thi da hver enkelt Creditor, for sig betragtet, har det hele Bo at holde sig til, faaer han ogsaa samtlige Arvinger, som ved at overtage Boet træde i den Afdødes Sted, til sine Debitorer, hvoraf følger, at ingen enkelt Arving kan løse sig fra sin Forpligtelse mod nogen af Creditorerne uden dennes Samtykke" (Hansen l. c. S. 290). Desuagtet lader

Gjældens Beskaffenhed, har overladt det til Arvingerne, om de ville give Creditorerne Fyldestgjørelse af Boet, eller hæfte in solidum for Gjælden.

[1]) Jfr. Ørsteds Haandbog IV. S. 430, hvor Spørgsmaalet nævnes som tvivlsomt.

det sig ikke nægte, at Christian Vtes Lov, som Kall allerede har bemærket, tydeligt forudsætter, at Arvingerne kunne dele de enkelte Gjældsposter imellem sig uden Creditorernes Samtykke. Efter 5—2—14 kunde Arvingerne og deres Værger, — skjøndt de ei behøvede at indkalde Creditorerne, jfr. 5—14—29, og det saaledes ikke kan være stiltiende forudsat, at disse have været tilstede og samtykket — overdrage den længstlevende Ægtefælle Boets Løsøre, mod at denne paatog sig Gjældens Afslæggelse; og naar det i 5—2—83 hedder, at om nogen Creditor haver den Afdødes Brev, som forbinder Arvingerne een for alle og alle for een, da bør Arvingerne at efterkomme hans Forskrivning, omendskjøndt de have deelt Udgjælden imellem sig, saa er det klart, at der ikke er sigtet til en Deling af Udgjælden, der var skeet med vedkommende Creditors Samtykke. Det kan derfor ikke antages, at de individuelle Gjældsposters forholdsvise Overgang paa samtlige Medarvinger allerede er foreskrevet i Begyndelsen af 5—2—83, hvor Ordet Gjæld, som Kall har bemærket (N. jur. Tidsskr. II. S. 10), aabenbart er at forstaae om Totaliteten af Boets Pengeskyld; men Meningen af Forskriften maa være, at enhver af Arvingerne er pligtig til at overtage en forholdsmæssig Deel af det bortskyldige Beløb, saa at t. Ex. ingen Arving har Ret til, enten at fordre Fritagelse for sin Qvota af Gjælden, mod at tage en saa meget mindre Deel af Boets Activer, eller omvendt, at paastaae sin Arv udlagt med et større Beløb af Boets Activer, end i Forhold til hans Arveqvota, mod at tilsvare en saa meget større Deel af Gjælden. Neppe findes der heller noget senere Lovbud, ved hvilket Lovens Regel kan ansees hævet; og dog kan man ikke længere tillægge denne Regel positiv Gyldighed; den er forandret ved fast og langvarig Praxis. Nu kan man vel sige, at vi mangle umiddelbar Kundskab om, at det i en lang Række af Aar er blevet erkjendt, at myndige Arvinger, der behandle Boet uden Skifterettens Mellemkomst, behøve Creditorernes Samtykke til at fordele de enkelte Gjældsposter imellem sig. Men ligesom Retten til indbyrdes at forene sig om Gjældsposternes Fordeling efter Christian V's Lov tilkom Arvingerne, uden Hensyn til om Skiftet

foretages med eller uden Øvrighedens Mellemkomst, saaledes kan der ikke anføres nogen Grund for, at Arvingerne endnu skulde være i Besiddelse af denne Ret, fordi de selv foretage Delingen, naar det er afgjort, at Creditorernes Samtykke altid erkjendes fornødent i Boer, der ere under offentlig Skiftebehandling, og herom har der vistnok ikke i umindelige Tider i Praxis været Skygge af Tvivl[1]).

Hvad enten Arvingerne imidlertid efter at have deelt Boet blive ansvarlige for den ubetalte Gjæld in solidum eller pro rata parte, maae de altid tilsvare Gjælden eller deres Andeel af den fuldt ud, om dens Beløb endog beviisligt overstiger Alt hvad de have oppebaaret i Arv. Dette fremgaaer ikke blot af Frd. 8 April 1768, men ogsaa allerede af den tidligere Lovgivnings Bestemmelser. Derimod har det ingen Hjemmel i Lovgivningen, at en Arving, der kun hæfter pro rata parte, in subsidium skulde hæfte for den Andeel af Gjælden, for hvilken en Medarving forgjæves har været sagsøgt.

Saalænge Boet endnu henstaaer udeelt, paahviler der vel Arvingerne et personligt Ansvar for den Afdødes Gjæld, men dette er kun eventuelt; det indtræder først, naar Boet sluttes, uden at Creditorerne ere fyldestgjorte. Hansen synes vel (Skifteretten S. 289) at antage, at Arvingerne ved at tiltræde Boet blive solidarisk ansvarlige for Gjælden, indtil de ved at dele Boet erholde beneficium divisionis; men dette er uden Tvivl blot en mindre nøiagtig Udtryksmaade. Meningen er vistnok, at Arvingerne i denne Mellemtid ere correi debendi, og at de som saadanne kunne søges til at fyldestgjøre Creditorerne af

[1]) Det er uden Tvivl ligeledes en ved Praxis indført Regel, at Creditorerne ere berettigede til at fordre contant Betaling. Christian V's Lov gav dem kun Ret til at vælge imellem Udlæg in natura og at lade deres Fordringer blive hos Arvingerne bestaaende, 5—2—14. Endog i Arvs- og Gjældsfragaaelsesboer skulde Udlæget skee in natura, 5—14—33. I den senere Lovgivning findes vel mangfoldige Bestemmelser, der forudsætte det som noget aldeles Sædvanligt, at Boet realiseres for at skaffe Creditorerne Betaling, men næppe nogen, der tydeligt viser, at Creditorerne ere berettigede til at fordre Realisation.

Boet. At en enkelt Arving, saalænge Boet henstaaer udeelt, skulde kunne sagsøges til personligt at tilsvare sin Qvota af en Gjældspost eller endog dennes hele Beløb mod Regres til sine Medarvinger, er uden Tvivl baade i Strid med Sagens Natur og uden Hjemmel i Lovgivningen.

Det bliver nu at undersøge, hvilken Virkning Boets Overtagelse har paa Arvingernes Forhold til Legatarierne. Herved maa dog bemærkes, at et Legat kan være af en saadan eiendommelig Beskaffenhed, at det bliver uden Indflydelse, om Boet er tiltraadt af Arvingerne selv eller overgivet til offentlig Skiftebehandling. Et Legat kan saaledes bestaae i en Præstation, som Arveladeren har paalagt en enkelt Arving personligt at udrede, uafhængigt af hans Forhold til Boet og Medarvingerne, t. Ex. en aarlig Understøttelse, som Arvingen af sin egen Formue skal udbetale til en i Testamentet navngiven Person. I saadanne Tilfælde kan der naturligviis ikke være Tale om, at samtlige Medarvinger skulde hæfte for Legaterne, eller at Legatarierne skulde have Ret til at fordre Betaling af Boet, før Arveudlæget fuldbyrdes. Men i Almindelighed ville Legaterne gaae ud paa individuelle eller generiske Præstationer, der skulle udredes forlods, enten af det hele Bo eller af en enkelt Arvings Lod[1]). Forsaavidt Legaterne nu ere af denne Beskaffenhed, opstaaer det Spørgsmaal, hvorvidt Reglerne om de ved Boets Tiltrædelse begrundede Forpligtelser mod Creditorerne ogsaa ere anvendelige med Hensyn til Legatarierne.

Dette kan kun tildeels antages. Legatet er nemlig en Arvingerne af Arveladeren paalagt Forpligtelse, der gaaer ud paa, at disse skulle udrede en Præstation af Boet. Deraf følger deels, at Forpligtelsen ikke kan gaae videre end Boet tilstrækker[2]),

---

[1]) Ogsaa i dette Tilfælde paahviler Forpligtelsen til den legatariske Dispositions Fuldbyrdelse ikke den enkelte Arving, af hvis Lod Legatet skal afholdes, men alle Medarvingerne, hvilke tilsammen skulle foretage Delingen.

[2]) Dette synes endog at maatte antages, naar Legatet gaaer ud paa en individuel Ting, som forefindes i Boet. Skulde en saadan Disposition

og deels, at Arvingerne ere aldeles uberettigede til at dele Boet imellem sig, forend Legatarierne ere fyldestgjorte. Arvingernes Forpligtelse mod Legatarierne er altsaa paa den ene Side mere begrændset end deres Forpligtelse mod Creditorerne, da det beroer paa Boets Beskaffenhed, om Legatet skal tilsvares fuldt ud; de ere løste fra enhver Forpligtelse mod Legatarierne, naar de til dem udlægge Alt, hvad der efter Gjældens Betaling bliver tilovers, eller naar hele Boets Beholdning medgaaer til Creditorernes Fyldestgjørelse, og det Samme maa naturligviis ogsaa gjælde, naar Arvingerne, efter at det har viist sig, at Boet ikke engang er tilstrækkeligt til at fyldestgjøre Creditorerne, efter Overeenskomst med disse have overtaget Boets Eiendele for egen Regning, mod at tilsvare Gjælden. Endog naar Arvingerne uden Overeenskomst med Creditorerne have deelt Boet, maae de være frie for Ansvar til Legatarierne, dersom der efter Gjældens Betaling Intet vilde være blevet tilovers til dem. Men paa den anden Side er Arvingernes Forpligtelse til at udbetale Legaterne, før Arveudlæget fuldbyrdes, ikke betinget af, at Legatarierne begjære det; Arvingerne maae tvertimod, naar de strax ville dele Boet, dertil erhverve Legatariernes Samtykke, og, naar de forsømme dette, tilsvare Legaterne in solidum. Dette solidariske Ansvar er nu vel ikke i og for sig et Ansvar for Legaternes fulde Beløb, men kun for den Deel af samme, som efter Boets Tilstand tilkom Legatarierne; men desuagtet maae Arvingerne dog i Almindelighed in solidum tilsvare Legaterne fuldt ud, naar de retstridigen have deelt Boet imellem sig, idet de derved forpligtes til at føre strengt Beviis for deres Foregivende om Boets Utilstrækkelighed, hvortil de i Reglen ikke ville være i Stand [1]).

forbinde Arvingerne, uagtet de i Henhold til 5—4—16 ganske eller for en Deel havde maattet anvende Tingen til Creditorernes Tilfredsstillelse, saa maatte Arvingerne være forpligtede til af deres egen Formue at erstatte Legatarierne Tingens Værdie. Men det kan ikke formodes, at Arveladeren har villet gjøre Legatarierne en Gave af sine Arvingers Formue.

[1]) Da Legatarierne ere uberettigede til at forlange offentlig Skiftebehandling, som er den eneste Maade, hvorpaa et under alle Omstændigheder uimod-

Det kan iøvrigt endnu bemærkes, at Legatariernes Stilling i flere Henseender er misligere end Creditorernes. De kunne saaledes ikke som disse modsætte sig Boets Extradition til de myndige Arvinger, fordi Proclama har været udstedt af Skifteretten. Da deres Fordringer ordentligviis først forfalde ved Skifteslutningen, ville de i Almindelighed heller ikke kunne sikkre sig mod Boets Forvanskning ved Arrest og Søgsmaal. Derimod maae Legatarierne kunne nedlægge Forbud mod, at der skrides til Arveudlæget, før de ere fyldestgjorte; men den Sikkerhed, de herved vinde, er ikke synderlig større end den, der allerede flyder af det solidariske Ansvar, Arvingerne paadrage sig ved retstridigen at dele Boet.

Hvad endelig angaaer Arvingernes Forhold til Donatarierne, da kan det ikke være Tvivl underkastet, at Reglerne om Forholdet til Creditorerne maae anvendes med Hensyn til ufuldbyrdede donationes inter vivos. Vel synes det at maatte antages, at en saadan Gave, skjøndt den ikke umiddelbart er indbefattet under Forskriften i 5—4—16 [1]), i Tilfælde af Concurs maa staae tilbage for egentlig Gjæld; men Giverens egen Forpligtelse er efter vor Ret ligesaa ubetinget og streng som enhver anden Gjældsforpligtelse; og hvad der i denne Henseende gjælder

---

sigeligt Beviis for Boets Status kan tilveiebringes, kan det ikke antages, at Arvingerne, udenfor det ovenfor omhandlede Tilfælde, skulle tilveiebringe fuldt Beviis for Rigtigheden af deres Foregivende om Boets Utilstrækkelighed til at udrede Legaterne. Det maa være nok, at de have iagttaget Alt, hvad der med Billighed kunde fordres iagttaget til at legitimere deres Redegjørelse for Boets Status. Naar Arvingerne saaledes strax efter Dødsfaldet i Vidners Overværelse have optaget en Fortegnelse over Boets Activer, samt givet Legatarierne den tilbørlige Leilighed til at varetage deres Tarv under Boets Behandling og navnlig til at yttre sig over de fremkomne Krav paa Boet, maa det uden Tvivl, naar Legatarierne ikke ville lade Arvingernes Opgivende gjælde, være deres Sag at bevise Tilstedeværelsen af Data, der kunne svække Troværdigheden af Arvingernes Forklaring.

[1]) At der i den hele Række af Artikler fra 5—4—14 til 19 ved Ordet „Gaver“ kun er sigtet til donationes mortis causa, er eftervíist ovenfor i § 51.

om Arveladeren, maa naturligviis ogsaa gjælde om Arvingerne. De maae altsaa navnlig, naar Gavens fulde Beløb ikke kan udredes af Boet, personligt tilsvare det Manglende. Ligeledes maae de, naar de mod Gavemodtagerens Protest have deelt Boet uden at fyldestgjøre ham, tilsvare Gaven in solidum. Derimod er der ikke Lidet, der taler for at betragte det som en stiltiende Forudsætning ved en donatio mortis causa, at Giveren efterlader sig saa Meget, som Gaven gaaer ud paa. En saadan Gave er nemlig, ligesom et Legat, bestemt til at fuldbyrdes enten af Giverens Arvinger eller af Skifteretten. I sidste Tilfælde falder det ganske af sig selv, at den kun kan fuldbyrdes, forsaavidt Boet er tilstrækkeligt, og i det første Tilfælde maa det vistnok aldeles have Formodningen imod sig, at Giveren skulde have villet gjøre en Gave af sine Arvingers Formue. I denne Henseende er altsaa Forholdet mellem Arvingerne og den, som har en Fordring efter en Dødsgave, det samme som Forholdet mellem Arvinger og Legatarier. Derimod maae Betingelserne for Arvingernes solidariske Ansvarlighed bedømmes efter Regelen om Forholdet til Creditorerne. Det er klart, at Arvingerne, der ikke engang behøve at kjende Gavens Tilværelse, kun kunne være pligtige til at tilsvare den in solidum, naar de mod Gavemodtagerens Protest have deelt Boet.

2. **Naar de myndige Arvinger**, for at erholde beneficium inventarii, **ikke selv paa egen Haand befatte sig med Boet, men overlade den hele Behandling til Skifteretten, eller naar offentlig Skiftebehandling finder Sted ex officio**, fordi nogen af Arvingerne er umyndig eller fraværende, er Reglen i 5—2—83, 1ste Membrum naturligviis forsaavidt anvendelig, at en forholdsmæssig Deel af Gjælden kommer til Afkortning i hver Arvings Lod; derimod kunne Arvingerne naturligviis ikke søges til at fyldestgjøre nogen Fordring, saalænge Boet er under Skifterettens Behandling. Dersom der Intet bliver tilovers at arve eller den Afdødes Efterladenskab ikke engang er tilstrækkeligt til at betale hans Gjæld, ere Arvingerne aldeles frie for at svare til denne, uden

at Creditorerne have nogen Ret eller Tiltale til dem. Men naar Arvingerne ved Boets Slutning have faaet Arv udlagt, indtræder Forpligtelsen til pro rata parte at tilsvare den Gjæld, som ikke maatte være præcluderet ved Proclama, dog med den Modification i det, som gjælder, naar de myndige Arvinger selv dele Boet imellem sig, at ingen Arving er videre forpligtet end til at udbetale saameget, som han har bekommet i Arv, og det uden at svare nogen Rente eller Revenue deraf for den Tid, han har besiddet det, see Frd. 8 April 1768.

Naar Boets Deling saaledes ikke kan tilregnes Arvingerne, forstaaer det sig af sig selv, at der ikke paa Grund af Delingen kan paalægges dem nogen Forpligtelse til in solidum at tilsvare den Gjæld, der senere maatte opvaagne. Forsaavidt Frd. 1768 imidlertid tillægger den Arving, der i Anledning af en saadan efter Boets Slutning opvaagnende Fordring har udbetalt Mere, end der kunde tilkomme ham at betale i Proportion af Fordringens Beløb, Boets Beholdning og det, han har arvet, Regres til hans Medarvinger, maa herved være taget Hensyn til, at et solidarisk Ansvar af andre Grunde kan være tilstede, navnlig fordi Arveladeren ved sin Obligation har forbundet sine Arvinger Een for Alle og Alle for Een. At Forordningen af 1768 forudsatte, at der efter Boets Slutning kunde opvaagne Creditorer, havde nærmest sin Grund i Lovens Regler om Creditorernes Indkaldelse; navnlig ere udenrigske Creditorer efter Ls. 5—14—29 ikke pligtige til at melde sig inden nogen vis Frist efter Proclamas Publication, men der er givet dem Tid til at melde deres Fordringer i 6 Uger, efterat de ere indkomne i Riget. Saalænge Proclama altsaa kun kunde udstedes paa Lovens Maade, kunde der aldrig ved Boets Slutning haves Vished for, at der ikke senere vilde melde sig udenrigske Creditorer. Dertil kom, at den i 5—14—29 befalede Læsning ved alle Overretter medførte Bekostninger og Tidsspilde. Der kunde nemlig hengaae over et halvt Aar, naar et Proclama skulde læses ved alle Overretter i Danmark og Norge, inden det kom tilbage fra den sidste, jfr. Stampes Erklæringer V, 370. Det kunde derhos

let skee, at Vedkommende undlode at lade Proclama læse ved en eller anden Overret, under hvilken de antoge, at den Afdøde ikke havde havt nogen Creditor, men at det siden viste sig, at de deri havde feilet. Efter det nyere Proclamasystem kunne disse Misligheder vel undgaaes, idet der kan erholdes Bevilling til Proclama i de offentlige Tidender med Aar og Dags Varsel, hvilket i Kraft af Bevillingen og under de deri foreskrevne Vilkaar er saa gyldigt, som om det var læst ved alle Overretter, og derhos navnlig ogsaa udelukker de udenrigske Haandskriftscreditorer, Frd. 23 Mai 1800 § 13. Det synes endog, at udenrigske Creditorers Fordringer præcluderes ved det ved Placat 26 Aug. 1785, jfr. Placat 26 Marts 1790, og Placat 2 Juni 1819 indførte 12 Ugers Proclama, naar dette har været rettelig udstedt, Bang og Larsen Proc. IV. S. 157—159 Anm. Imidlertid kan der dog endnu fremkomme Fordringer efter Boets Slutning, som ikke kunne ansees præcluderede ved Proclama, navnlig fordi der kan være feilet ved Bedømmelsen af de Omstændigheder, hvorefter det skal afgjøres, om 12 Ugers Proclama er tilstrækkeligt, eller om der skal søges Bevilling til Aar og Dags Proclama. Mange antage endog, at udenrigske Creditorer ikke præcluderes ved 12 Ugers Proclama, selv om der efter den Afdødes Stilling og Forhold ikke har været Grund til at søge Bevilling til Aar og Dags Proclama, Cfkr. 13 Juli 1819 og Ørsteds Haandbog IV. 429. Fremdeles kan der i Boet være anmeldt eventuelle Fordringer, hvis Retskraft først kan afgjøres i en fjern eller ubestemt Fremtid, og efter hvilke Boets Slutning, som i forrige Paragraph bemærket, ikke bør udsættes. Endelig have Nogle antaget, at Proclama ikke præcluderer de Fordringer, hvis Tilværelse ikke var eller kunde være den Paagjældende bekjendt, medens Fristen løb; men denne Mening er vistnok ugrundet, see Bangs og Larsens Proc. IV. 175—77. I saadanne Tilfælde er det da en meget gunstig Omstændighed for Arvingerne, at de ikke kunne søges til at lægge Mere fra sig, end de have oppebaaret.

3. Om Udøvelsen af den Ret, Christian den 5tes Lov har

tillagt Arvingerne til at fragaae Arv og Gjæld, vil der efter Publicationen af Frd. 8 April 1768 kun sjeldent blive Spørgsmaal, da Arvingerne nu ved at overgive Boet til offentlig Skiftebehandling kunne undgaae den Risico, som efter Loven var forbunden med Arvens Vedgaaelse, uden at opgive Udsigten til at erholde Arv. Have Arvingerne f. Ex. paa Grund af en anmeldt eventuel Fordring Anledning til at frygte for, at de senere ville komme til at lægge den oppebaarne Arv fra sig, staaer det i deres Magt at opbevare Capitalen, af hvilken de da have Rentenydelsen. Imidlertid vil der dog kunne indtræde Tilfælde, i hvilke Arvingerne ikke kunne komme til at nyde godt af beneficium inventarii, og i hvilke de altsaa endnu alene ved at fragaae Arv og Gjæld kunne befrie sig for den Arvingerne i Christian den 5tes Lov paalagte Forpligtelse pro rata at tilsvare Gjælden med dens fulde Beløb uden Hensyn til Størrelsen af den modtagne Arv. Dette kan for det Første indtræde, naar alle Arvinger ere myndige og tilstede, men ikke enige om at overgive Boet til offentlig Skiftebehandling. Efter vor Mening maae da de Arvinger, som ville overtage Boet med det dermed forbundne Ansvar, dertil være berettigede, og de øvrige have altsaa kun Valget mellem at gjøre fælleds Sag med dem eller gaae fra Arv og Gjæld (jfr. de tvende foregaaende Paragrapher). Antages den modsatte, hidtil almindelige Mening, at offentlig Skiftebehandling skal indtræde, naar Arvingerne ikke ere enige om at overtage Boet, saa bortfalder vel dette Tilfælde; men det vil dog kunne skee, at der, efterat Boet alt er overtaget af de myndige Arvinger, optræder en Medarving (naturligviis en myndig; thi naar en umyndig Medarving senere optræder, skal Boet overgives til offentlig Behandling Cfkr. 25 Mai 1839), hvis Tilværelse der ikke var gjort Regning paa, f. Ex. fordi han var fraværende og der savnedes Vished om, at han havde overlevet Arveladeren. Saameget synes i det Mindste afgjort, at der ikke kan provoceres til offentlig Behandling (i al Fald med beneficium inventarii), efterat myndige Arvinger allerede have skaltet og valtet med Boet. Det bliver altsaa endnu

at undersøge, hvad der udfordres til en gyldig Arvs og Gjælds Fragaaelse.

Herom ere Lovens Bestemmelser ingenlunde klare; thi paa den ene Side hedder det i 5—14—30 „Ville rette Arvinger, som ere tilstede og myndige, fragaae Arv og Gjæld, da skulle de sige sig derfra til første Thing, som holdes 14 Dage efter den Afgangnes Død", hvilken Frist dog senere er forlænget først ved Frd. 4 Marts 1690 § 1 til 6 Maaneder, og dernæst ved Frdn. 19 August 1735 til Aar og Dag efter Proclamas Publication. Herefter maa det nærmest antages, at de myndige og tilstedeværende Arvinger, som ikke inden den foreskrevne Frist og paa den anordnede Maade udtrykkelig have frasagt sig Arv, eo ipso have vedgaaet den og altsaa ere forpligtede til at tilsvare Gjælden. Men paa den anden Side kan det synes, at 5—2—83, der er Hovedlovstedet om Arvingernes Forpligtelse til at tilsvare den Afdødes Gjæld, forudsætter, at det er Boets Overtagelse, der begrunder Forpligtelsen til at tilsvare Gjælden („hvo arve vil og med Arven sig befatter"). Nogle Lovkyndige have derfor antaget, at de anførte Lovsteder maae forenes saaledes, at de Arvinger, der hverken udtrykkelig have frasagt sig Arven inden Deliberationsfristens Udløb, eller formelig vedgaaet den ved at tiltræde Boet (hvormed dog en udtrykkelig Erklæring om Arvens Vedgaaelse maatte agtes lige), men derimod forholdt sig aldeles passivt, hverken ubetinget kunde betragtes som de, der havde fragaaet, eller som de, der havde vedgaaet Arven. Medarvingerne skulde nemlig være berettigede til at betragte den Paagjældendes Passivitet som Fragaaelse af Arven, altsaa være berettigede til at dele Boet mellem sig selv alene, hvoraf da Følgen vilde blive, at ogsaa hele Gjældsansvaret gik over paa dem. (At Medarvingerne paa den anden Side ogsaa skulde være berettigede til at betragte det, som om den passive Arving havde vedgaaet Arv, synes derimod ikke at have været disse Lovkyndiges Mening). Skulde det hænde, at alle Arvingerne forholdt sig passivt, saa maatte Skifteretten efter Deliberationsfristens Udløb give Creditorerne Fyldestgjørelse for deres Fordringer, uden at det kunde komme i Betragtning, at Arvingerne nu fremkom med Paastand om selv at skifte Boet.

Forsaavidt vilde Creditorerne altsaa være berettigede til at fordre dette behandlet som et Arvs- og Gjældsfragaaelsesbo; men blev der Noget tilovers efter Creditorernes Fyldestgjørelse, skulde Arvingerne kunne fordre sig dette udlagt, hvis de meldte sig inden 15 Aar. Forsaavidt skulde Arven altsaa ikke betragtes som fragaaet. De Arvinger, som saaledes senere lode sig Arv udlægge, maatte naturligviis svare til den Gjæld, der bagefter maatte oppvaagne, efter dens fulde Beløb. For denne Opfattelse af Forholdet mellem 5—14—30 og 5—2—83 har man paaberaabt sig, at Loven selv paa andre Steder skjelner mellem det Tilfælde, at en Arv ikke er vedgaaet, og at den udtrykkelig er fragaaet, som forskjellige Forhold, see 1—4—11, 1—24—39, 40, 5—6—7. Mod denne hele Opfattelse af Forholdet imellem 5—14—30 og 5—2—83 frembyde sig dog meget væsentlige Indvendinger. Først og fornemmelig, at 5—14—30 aldeles tydeligt og bestemt siger, at myndige og tilstedeværende Arvinger, hvis de ville fragaae Gjælden, skulle gjøre det til Tinge og før Udløbet af en bestemt Frist, og at kun de fraværende have en længere Frist til at blive ved eller fragaae Arv og Gjæld. Det er altsaa ligefrem i Strid med denne Artikel, at Creditorerne ikke skulde være berettigede til at holde sig til de Arvinger, som ikke have holdt sig Budet i 5—14—30 efterrettelige, og ligeledes, at Medarvingerne ikke skulde være berettigede til at betragte Arven som vedgaaet af dem, der ikke udtrykkelig have fragaaet den. Spørgsmaalet er imidlertid, om disse mod 5—14—30 stridende Resultater ikke desuagtet finde Hjemmel i 5—2—83, der, som ovenfor anført, fastsætter, at den, som arve vil og med Arven sig befatter, skal svare til Gjælden, som han tager Arv til. Heraf har man nu villet udlede den ved første Øiekast ikke urimelige Slutning, at den, som ikke befatter sig med Arven (ɔ: Boet), heller ikke skal tilsvare Gjælden. Men denne Slutning er dog overilet. Der gives Tilfælde, i hvilke den, som aldeles ikke har havt Noget at gjøre med Skiftet, dog ligefuldt skal svare til Gjælden. Saaledes maa den fraværende Arving, til hvem Arv har været afsat, og som derefter har oppebaaret Arven, naturligviis svare til en forholdsmæssig Deel af den Gjæld, som senere maatte

opvaagne, ligesaafuldt som om han havde deeltaget i Skiftet. De Lovkyndige, som paa Grund af Bestemmelsen i 5—2—83 have antaget, at Medarvingerne maatte være berettigede til at betragte den Paagjældendes Passivitet som en Fragaaelse af Arven, have ogsaa selv indrømmet, at en udtrykkelig Vedgaaelse af Arven, f. Ex. ved Skrivelse, jfr. 5—2—8, maatte have samme Virkning som Deeltagelse i det private Skifte. Men naar det først indrømmes, at 5—2—83 ikke er til Hinder for, at den blotte Erklæring om at ville tage Arv antages tilstrækkelig til at begrunde Ansvar for Gjælden, kan den heller ikke være til Hinder for at antage, at dette Ansvar kan begrundes ved Overtrædelse af et udtrykkeligt Lovbud, som gaaer ud paa, at den, som ikke vil tilsvare Gjælden, inden en vis Tid skal fragaae Arv og Gjæld paa solen Maade. Det er tvertimod rimeligt og stemmende med hvad der gjælder i mange andre Retsforhold, at en saadan Forsømmelse betragtes som et stiltiende Samtykke. Hvad dernæst angaaer Argumentet fra 1—4—11, 1—24—39 og 40 samt 5—6—7, da har man vistnok aldrig betragtet det som andet end et Moment, der kunde tjene til yderligere at bestyrke Hovedargumentet fra 5—2—83. Det kunde altsaa her aldeles forbigaaes; men vi skulle dog ikke undlade at bemærke, at disse Artikler angaae det Tilfælde, hvor det formedelst Arvingernes Fraværelse henstaaer uafgjort Aar og Dag efter Dødsfaldet, om Boet vil blive overtaget af Arvingerne, samt at de gaae ud paa at give Forskrivter om processuelle Forhold, som ere ordnede paa forskjellig Maade, eftersom Boet overtages af Arvingerne eller ikke. Der kan altsaa ikke af Christian den 5tes Lov udledes nogen tilstrækkelig Grund mod, overeensstemmende med 5—14—30, at betragte de myndige og tilstedeværende Arvinger, der ikke inden den i Lovgivningen foreskrevne Frist formeligt havde fragaaet Arven, som ubetinget forpligtede til at tilsvare Gjælden. Dette Resultat har ogsaa afgjort Medhold i den senere Lovgivning. I Frd. 4 Marts 1690 og 19 Aug. 1735 er det bestemt forudsat, at Arvingerne inden Deliberationsfristens Udløb skulle erklære, om de vedtage eller fragaae Arv og Gjæld; og Frd. 8 April 1768 er udtrykkelig motiveret ved den Betragtning, at

Arvingerne efter den hidtil bestaaende Lovgivning ofte vare i stor Forlegenhed, fordi de ved Deliberationsfristens Udløb vare nødte til enten at renoncere paa Arven eller paatage sig Ansvaret for den Gjæld, hvis Størrelse de maaskee slet ikke kunde have nogen Kundskab om; hvilket er aldeles uforeneligt med den Forudsætning, at Arvingerne, allerede førend Forordningen af 1768 udkom, skulde, uagtet de ikke havde fragaaet Arv og Gjæld, kunne have undgaaet Ansvaret ved at forholde sig passivt, indtil det viste sig, om der blev Noget tilovers efter Creditorernes Fyldestgjørelse.

Anm. Forskjelligt fra det ovenomhandlede er det Spørgsmaal, om Medarvingerne ikke maatte være berettigede til at betragte en myndig og tilstedeværende Arvings fuldkomne Passivitet som en Renunciation paa hans Arveret. Han skulde da vel, fordi han ikke havde opfyldt Forskriven i 5—14—30, naar der Intet blev at arve, tilsvare sin Andeel af Gjælden; men naar Boet omvendt gav et Overskud, skulde Medarvingerne, dersom han ikke før Boets Deling begjærede Arv, være beføiede til at forbigaae ham og dele Arven mellem sig, hvilket da iøvrigt vilde have tilfølge, at der ikke kunde paahvile ham noget Ansvar for den senere opvaagnende Gjæld, men denne maatte i Henhold til 5—2—83 være at tilsvare af enhver Arving i Forhold til den Arv, han havde taget. Dette i og for sig ingenlunde urimelige Resultat kan ikke siges at stride mod 5—14—30, men den har Analogien af 5—2—8 imod sig (den fraværende Arving, som uden at være forhindret ved lovligt Forfald hverken personlig eller ved Skrivelse i Tide har søgt Arv, skjøndt han beviisligt vidste, at Arven var falden, mister ikke Arv, men skal kun have Skade for Hjemgjæld, om Noget af den ham tilkommende Arv forkommer eller bliver uvis). Fremdeles er det efter Forordningen 4 Marts 1690 og 19 Aug. 1735 aldeles klart, at den Arving, som ikke inden Deliberationsfristens Udløb til Tinge har fragaaet Arv og Gjæld, eo ipso har vedgaaet den. Begge disse Forordninger betragte nemlig den i 5—14—30

omhandlede Erklæring til Tinge som en Erklæring, om Arvingen vil vedgaae eller frasige sig Arven.

4. Naar der, efterat Boet er overtaget af de myndige og tilstedeværende Arvinger, fremkomme umyndige Arvinger, da bliver Boet at overgive til Skifteretten, Cfkr. 25 Mai 1839 (Coll. Tid. S. 670), men beneficium inventarii kan dog ikke komme Arvingerne, end ikke de umyndige, tilgode, da den Betingelse mangler, at hele Boets Behandling har været overladt til Skifteretten. Det vilde nemlig da aabenbart være til Forurettelse for Creditorerne, at de ikke ubetinget kunde fordre hele Gjælden betalt fuldtud, men for en vis Qvota kun kunde holde sig til det, som virkelig var udlagt den umyndige Arving. De umyndige Arvinger kunne da kun fries fra fuldtud at tilsvare Gjælden pro rata, naar deres Værger paa deres Vegne fragaae Arv og Gjæld inden den i Forordningen 19 Aug. 1735 foreskrevne Frist, forsaavidt som de ikke, paa Grund af, at de have været fraværende, maatte kunne fragaae Arv og Gjæld efter Fristens Udløb. Forskriven i 5—14—30, første Membr. angik vel efter dens bogstavelige Indhold kun de tilstedeværende og myndige Arvinger, og andet Membr. de fraværende Arvinger, og da Loven ikke indeholdt nogen Forskrivt om den Tidsfrist, inden hvilken de Umyndiges Værger paa disses Vegne skulde fragaae Arv og Gjæld; vilde der, hvis man alene havde Loven at holde sig til, være megen Grund til at antage, at Arv og Gjæld paa de Umyndiges Vegne kunde fragaaes, saalænge Boet endnu var udeelt. Men allerede Frd. 4 Marts 1690 forudsætter, at ogsaa umyndige Arvinger vare bundne til den sædvanlige Deliberationsfrist, og det Samme gjælder om Forordningen 1768.

5. Er Arv affat til en fraværende Arving, og der efter Skiftets Slutning opvaagner Gjæld mod Boet, maae Creditorerne naturligviis kunne erholde Fyldestgjørelse af den saaledes affatte Lod; men forsaavidt denne ikke strækker til, beholde de ikke nogen Ret til at fordre, at den fraværende Arving personlig skal tilsvare det Manglende, selv om han af Skifteretten maatte være bleven underrettet om Arvefaldet. Boet vil nemlig paa

Grund af Arvingens Fraværelse være behandlet af Skifteretten, og der vil da efter Frd. 8 April 1768 ikke længere være Tale om den i 5—14—30, 2det Membr. den fraværende Arving paalagte Forpligtelse at gaae fra Arv og Gjæld, saasnart det af Øvrigheden bliver ham tilkjendegivet, at Arven er faldet. Kommer en Arving, der har været fraværende, tilstede, medens Boet er under privat Behandling (fordi man ikke havde Vished om hans Tilværelse) af myndige Arvinger, men efter Deliberationsfristens Udløb, da kan hans Ret til at fragaae Arv og Gjæld vel ikke være ham betaget, men han synes da i Analogi af 5—14—30, 2det Membr. at maatte gjøre det, saasnart han er kommet tilstede.

6. Har en Livsarving, medens Arveladeren levede, modtaget Forstrækninger, som efter dennes Bestemmelse og i Henhold til Frd. 1845 § 10 ff. skulle afkortes i hans Arv, da opstaaer det Spørgsmaal, om disse Forstrækninger skulle tages i Betragtning som Arv ved Gjældsansvarets Fordeling paa samtlige Medarvinger. For det Første er det tvivlsomt, om Arvingen, naar Boet har været under offentlig Skiftebehandling, kan være pligtig at lægge Mere fra sig, end der virkelig er ham udlagt paa Skiftet, eller om han tillige hæfter for det Beløb, han har modtaget som Forskud. Dette sidste Alternativ kan ved første Øiekast synes at ligge nærmest. Man kan ikke derimod indvende, at Arvingen, dersom Gjælden allerede havde været bekjendt før Delingens Iværksættelse, aldeles ikke vilde have kommet til at bære nogen Deel af den; Sagen er nemlig, at han da slet ikke vilde være kommet til at arve; men er han først bleven Arving, synes han ogsaa i Eet og Alt at maatte behandles som saadan og navnlig pro rata parte at maatte tilsvare den mulig opvaagnende Gjæld med de andre Arvinger. At den tilfældige og ved Modtagelsen af Forskudet uforudseelige Omstændighed, at Gjælden ikke strax var bekjendt, faaer en saa væsentlig Indflydelse paa den Paagjældendes Stilling, kan betragtes som en simpel Følge af, at Lovgivningen nu engang har gjort det afhængigt deels af Arveladerens og deels af Arvingens egen efterfølgende Beslutning, om Forstrækningen skal betragtes som

Gave eller anticiperet Arv. Det synes heller ikke paa nogen Maade at stride mod Bogstaven i Frdn. 1768, at Arvingen kjendes pligtig til at tilsvare det samlede Beløb af de modtagne Forstrækninger og det, han ved Skiftets Slutning har erholdt udlagt; thi Frd. siger blot, at Arvingen ikke skal være forbunden til videre end alene at udbetale det, han ifølge hans Lodseddel i Arv har bekommet; men under den Paagjældendes Arv kan man meget vel henregne den modtagne Forstrækning, hvilken efter Ls. 5—2—61 skulde stande i Barnets fulde Lod, og som efter Forordn. 21 Mai 1845 kan komme til Afkortning „som Forskud paa tilkommende Arv." I Praxis blive ogsaa disse Forskud, forsaavidt som de have bevirket Nedsættelse i Arv, tagne i Betragtning som Arv ved Beregningen af Skifteomkostninger og Arveafgifter, jfr. Canc. Circulaire 14 Januar 1832. Med alt dette turde dog maaskee overveiende Grunde tale for, at Arvingen ikke skal tilsvare Mere end det, der virkelig er ham udlagt paa Skifte. Lovgivningen synes ved at anordne beneficium inventarii at være gaaet ud fra det Synspunct, at Creditorerne, skjøndt den tidligere Lovivning betragtede Arvingerne som forpligtede til fuldt ud at tilsvare Gjælden uden Hensyn til Størrelsen af den modtagne Arv, dog ikke have nogen naturlig Ret til at fordre Mere, end den Afdøde virkelig har efterladt sig, og at de derfor bør lade sig nøie dermed, naar Arvingerne ikke paa egen Haand befatte sig med Boet, men tilveiebringe fuldkommen Sikkerhed for, at Intet af dette forvanskes, ved at overlade den hele Behandling til Skifteretten. Creditorerne lide altsaa ingen Uret, fordi det antages, at de kun kunne søge Fyldestgjørelse hos Arvingen for det Beløb, der er ham udlagt paa Skiftet. Naar Creditorernes Fordring overstiger Alt, hvad der ved Skiftet er udlagt samtlige Arvinger, vilde den Arving, som paa Grund af de før Arveladerens Død modtagne Forstrækninger skulde tilsvare Mere end det ham paa Skiftet Udlagte, om ikke i Formen, saa dog i Realiteten være forpligtet til en Collation for Creditorernes Skyld, der ganske ligger udenfor Frd. 1845 § 11. Er det paa Skifte til Arvingerne udlagte samlede Beløb tilstrækkeligt til Creditorernes Fyldestgjørelse, da er det vel i

Medarvingernes Interesse, at de den enkelte Arving i sin Tid ydede Forstrækninger tages i Betragtning ved Gjældsansvarets Fordeling imellem samtlige Arvinger; men det kan ingenlunde paastaaes, at de lide nogen Uret derved, at dette Hensyn ikke tages. Afseet fra, at de ingenlunde blive værre farne, end om Gjælden før Proclamas Udløb var blevet anmeldt, maa det vel bemærkes, at den Collationspligt, Lovgivningen har bemyndiget Arveladeren til at paalægge sin Descendents, kun gaaer ud paa, at de skulle lide Afkortning i deres Arv, at Forpligtelsens yderste Grændse er, at den, der har modtaget Forstrækning, ingen Arv faaer, men at Arveladeren ingenlunde er bemyndiget til for at skaffe de andre Arvinger Jevnet eller hindre Boets Insolvents at paalægge en Arving som Debitor at tilsvare nogen Deel af den modtagne Forstrækning. Nu er der vel i Formen en Forskjel paa, om Arvingen ansees pligtig til at tilsvare Boet selv eller efter dets Opgjørelse Boets Creditorer Beløbet af de modtagne Forstrækninger, men i Realiteten løbe begge Dele dog ud paa det Samme; og det synes derfor at stride mod Aanden i Lovgivningens Grundsætninger om Collationspligten, at en Arving paa Grund af modtagne Forstrækninger skulde kunne kjendes pligtig til at tilsvare Mere, end der ved offentlig Skiftebehandling er ham tillagt. Det kan ogsaa bemærkes, at det, naar der er den allermindste Grund til at frygte for, at der senere kunde opvaagne Fordringer paa Boet, vil, forsaavidt den Arv angaaer, som udlægges paa Skifte, staae i Arvingernes Magt at sikkre sig mod den Eventualitet senere at komme til at tilsvare, hvad de allerede have forbrugt; men at der ikke kan være Spørgsmaal om Jagttagelsen af en saadan Forsigtighed med Hensyn til Forstrækninger, hvilke jo netop maae formodes givne og modtagne for strax at anvendes. Forsaavidt det endelig ovenfor er bemærket, at de af en Livsarving modtagne Forstrækninger i Praxis indbefattes under dennes Arv ved Beregningen af Skifteomkostningers og Arveafgifter, maa der henvises til disse Forelæsningers § 14, hvor det er godtgjort, at denne Praxis er urigtig, og hvor det er bemærket, at saadanne Forstrækninger, om de endog forsaavidt blive at behandle som anticiperet Arv, at de

blive at afkorte i den Paagjældendes Arvelod, dog ingenlunde derfor i Eet og Alt kunne behandles som Arv. Det forekommer os altsaa, at overveiende Grunde tale for det Resultat, at ingen Arving paa Grund af modtagen Forstrækning kan ansees forpligtet til i Anledning af senere oppaagnende Fordringer mod Boet at tilsvare Mere, end det, der ved offentlig Skiftebehandling virkelig er ham udlagt i Arv. Dette Resultat turde ogsaa bedst stemme med Bogstaven i Frd. 1768; thi skjøndt det modsatte Resultat, som bemærket, kan forenes med de ovenfor anførte Ord: „ikke være forbundet til videre end at udbetale det, han ifølge Lodseddel i Arv har bekommet", synes der dog egentlig blot at være sigtet til det, der virkelig udlægges paa Skiftet, jfr. den følgende Passus i Frd., navnlig Ordene: „men dersom det, han har udbetalt, er mere, end ham kunde tilkomme at betale i Proportion af Fordringens Beløb, Boets Beholdning og det, han har arvet".

Dernæst kan man spørge, om den collationspligtige Arvings Andeel i Gjældsansvaret skal bestemmes i Forhold til det, der er udlagt ham ved det afholdte Skifte, eller i Forhold til det, som han i det Hele har oppebaaret før og efter Arveladerens Død, blot med den af det Foregaaende følgende Indskrænkning, at han, naar offentlig Skiftebehandling har fundet Sted, ikke kan tilpligtes at udrede Mere end der paa Skiftet er ham udlagt. Det Sidste maatte uden Tvivl antages efter den tidligere Lovgivning; nu derimod synes det Modsatte at maatte gjælde. Havde for Exempel af 3 Sødskende, A, B og C, A og B hver faaet udlagt 2000 Rdl., C kun 1000 Rdl., fordi han tidligere havde oppebaaret 1000 Rdl., skulde C efter den tidligere Lovgivning svare til 1/5 af den mulig oppaagnende Gjæld, dog hvis offentlig Skiftebehandling havde fundet Sted, kun indtil 1000 Rdl.; efter den nugjældende Lovgivning derimod kun til 1/3 af Gjælden ligeledes indtil et Beløb af 1000 Rdl. Der er nemlig den aldeles væsentlige Forskjel mellem Grundsætningerne i 5—2—61, 62, jfr. 5—4—5, og Grundsætningen i Frd. 1845 § 10 ff., at efter Loven havde de andre Børn ligefrem en Ret, som Forældrene ikke vilkaarligt kunde betage dem, til at fordre billigt

Vederlag for de et Barn særligt givne Forstrækninger, medens Frd. 21 Mai 1845 ikke giver de andre Børn nogen selvstændig Ret til at fordre Vederlag, men kun bemyndiger Forældrene til at bestemme, at de et enkelt Barn givne Forstrækninger skulle komme til Afkortning i deres Arv. Efter Loven kunde Forstrækningerne til et enkelt Barn ikke betragtes som Gaver uden alene i det Tilfælde, at de overstege det, der kunde have tilkommet Barnet i Arv; udenfor dette Tilfælde maatte de i Eet og Alt ansees som anticiperet Arv, og det bør derfor tages bogstaveligt, naar det i 5—2—61 hedder, at de paa Skiftet skulle stande i Barnets fulde Lod. Efter Frd. 21 Mai 1845 maae de omhandlede Forstrækninger derimod betragtes som Gaver, hvilke Forældrene ere berettigede til at give nogle af deres Børn, uden at de andre derfor erholde Vederlag; og de kunne kun efter Forældrenes udtrykkelige Bestemmelse, om at de skulle afkortes i det enkelte Barns Arv, faae Characteer af Forskud herpaa. Alt vel overveiet, synes der ikke at være nogen i Sagens Natur liggende Nødvendighed for, endog i dette Tilfælde at betragte dem som egentlige Forskud paa Arven; det turde tvertimod være den simpleste og naturligste Opfattelse af Forholdet i Eet og Alt at betragte Forstrækningerne som Gaver, der blot berettige Forældrene til ved testamentarisk Disposition at indskrænke vedkommende Barns Arveret, dog ikke videre end Billighed mod de andre Børn kan fordre. Det er altsaa kun temmelig uegentligt og vel nærmest paa Grund af en Reminiscents fra den tidligere Retstilstand, at Frd. 1845, hvor den handler om Afkortning, omtaler Forstrækninger som Forskud paa tilkommende Arv. Dette Udtryk synes derfor ikke at kuune betragtes som nogen afgjørende Hjemmel for at indbefatte dem under Barnets Arv, og navnlig ikke for at tillægge dem Indflydelse paa Omfanget af det Gjældsansvar, som Barnet paadrager sig ved at tage Arv.

Det ovenfor Udviklede gjælder naturligviis ikke blot, naar offentlig Skiftebehandling har fundet Sted, men ogsaa naar Arvingerne selv have skiftet Boet. Imidlertid maa det bemærkes, at det ikke altid er ligegyldigt for Creditorerne, i hvilket Forhold Gjældsansvaret er fordeelt mellem Arvingerne, og at

de derfor ikke behøve at acquiescere ved Arvingernes blotte Foregivende om, at en enkelt af dem, paa Grund af modtagne Forstrækninger, har modtaget Mindre i Arv, end der efter de legale Arveregler ellers vilde tilkomme ham, men Creditorerne maae kunne fordre, at den Disposition, der anordner Afkortningen, forevises.

7. Efter L. 5—4—8, jfr. Frd. 21 Mai 1845 § 11, 2. maae Forældre ikke give Børn deres Formue bort, medens de leve, medmindre Børnene ville svare til Forældrenes Gjæld efter deres Død eller ved deres Eed indføre i Stervboen igjen, hvad de bekommet have. I dette Tilfælde kunne Børnene altsaa ikke med Nytte fragaae Arv og Gjæld, og heller ikke, naar det, der kan betragtes som deres Forældres Dødsbo, overgaaer til offentlig Skiftebehandling, gjøre Fordring paa beneficium inventarii, medmindre de først lægge Alt det fra sig, som de have modtaget af Forældrene. Det maa iøvrigt vel mærkes, at det i Artiklen forudsatte Tilfælde ikke er tilstede, blot fordi Forældrene have gjort et enkelt Barn eller alle deres Børn Gaver, om disse end ikke kunne ansees for ubetydelige; Artiklen forudsætter, at Forældrene have bortgivet deres Formue o: den hele Formue eller i al Fald en væsentlig Deel deraf. Det er vel rimeligt, og i al Fald forudsat i Frd. 21 Mai 1845, at Forskriften er given for at forhindre Creditorernes Besvigelse; men deraf følger dog ingenlunde, at den factiske Tilstedeværelse af saadan svigagtig Hensigt skulde være stiltiende forudsat som Betingelse for Artiklens Anvendelse, at Børnene altsaa skulde være frie for det dem ved samme paalagte Ansvar, hvis det kunde oplyses, at den Gjæld, der paahvilede Forældrene paa den Tid, da de deelte den væsentligste Deel af deres Formue imellem dem, ikke var større, end at den kunde have været betalt af det, Forældrene forbeholdt sig. Lovgiveren kan meget vel være gaaet ud fra det Synspunct, at en saadan i levende Live iværksat Deling af Formuen maatte betragtes som en anticiperet Arvedeling og derfor tillige medføre en fremtidig Overtagelse af Gjældsansvaret. Mod at betragte det som en Betingelse for Anvendelsen af 5—4—8, at Forældrene ved Delingen skulde have sat sig i

insolvent Tilstand, taler ogsaa, at Artiklen i saa Fald vilde være overflødig, da det andetsteds i Loven er foreskrevet, at i Arvs- og Gjældsfragaaelsesboer skal ingen Gave til Arvingerne overhoved komme Creditorerne til Præjudice eller Skade, naar den befindes at være gjort, efterat Debitorerne vare i den Tilstand, at de deres Gjæld ikke kunde betale, see 5—14—46. Heraf følger dog ikke, at Børnene, som Ørsted antager i sin Haandbog V, 388, endog skulle svare til den Gjæld, som beviislig er contraheret efter Delingens Iværksættelse. Artiklen taler vel ganske i Almindelighed om Forældrenes Gjæld, men kan dog kun antages at have meent den, som alt var stiftet paa den Tid, da Delingen iværksattes, da der paa den ene Side ikke er nogen Retfærdigheds- eller Billighedsgrund, som taler for Creditorerne fra en senere Tid, og det paa den anden Side er ganske naturligt, at Lovgivningen har forudsat, at den, som har givet sin Formue bort, ikke vil være i Besiddelse af den Credit, som udfordres til at contrahere Gjæld af Betydenhed. Endelig turde det, som i det Følgende vil blive viist, være temmelig utvivlsomt, at Bestemmelsen i den paafølgende 9de Artikel, der ligeledes i almindelige Udtryk paalægger Børnene at tilsvare Forældrenes bortskyldige Gjæld, kun kan antages at sigte til den Gjæld, som allerede hvilede paa Boet, da den Deling blev foretagen, som begrunder Børnenes Ansvar. Skjøndt Børnene altsaa ordentligviis kun skulle svare til den Gjæld, som var stiftet, da Delingen skete, maa herfra naturligviis gjøres Undtagelse, naar de i svigagtig Hensigt have forenet sig med Forældrene om at holde Delingen hemmelig.

L. 5—4—9 bestemmer dernæst, at Reglen i 5—4—8 ogsaa skal gjælde, „om en Fader eller Moder under et Skin giver Børnene mere for deres Fædrene eller Mødrene, end Boen kan taale; thi da bør Børnene dog at svare til den bortskyldige Gjæld eller indføre igjen i Boen, hvis de bekommet have." Det her omhandlede Tilfælde er, skjøndt det skal behandles efter den samme Regel, i flere Henseender forskjelligt fra det i 5—4—8 omhandlede. Det forudsættes nemlig ikke, at den Længstlevende af Forældrene har overdraget Børnene sin hele Formue eller

den væsentligste Deel af samme, men blot, at Børnene have faaet for Meget i Arv efter den Førstafdøde; dog er det ikke nok, at de have faaet Mere, end der strengt taget tilkom dem, men det skal være Mere end Boen kan taale, og der skal være brugt Proformaværk ved Ansættelsen af Fællesboets Status, navnlig ved Opgivelsen og Vurderingen af Boets Activa, saa at det har faaet Udseende af, at den Længstlevende har beholdt Mere, end virkelig har været Tilfældet, eller at Børnene have faaet Mindre, end der virkelig blev udlagt til dem. Artiklen forudsætter altsaa Hensigt til at besvige Creditorerne, og det er saaledes ingenlunde uforklarligt, at Lovgiveren ikke har indskrænket sig til at bestemme, at den ved Skiftet begaaede Feil skal rettes, men derimod fastsat, at Børnene skulle tilsvare hele den Gjæld, som hvilede paa Boet ved Skiftets Afholdelse, eller indføre Alt, hvad de have modtaget. Heraf kan nu vel næppe udledes, at Delingen skal have været af den Beskaffenhed, at den Længstlevende ligefrem var ude af Stand til at betale den Gjæld, som den efter Skiftet skulde overtage; thi Creditorernes Ret er ikke indskrænket til at fordre, at Gjælden overtages af en Person, der ikke for Øieblikket kan siges at være insolvent; de have ogsaa en retlig Interesse i at fordre Jagttagelse af 5—2-83, at enhver af Arvingerne skal tilsvare Gjælden, som han tager Arv til. Imidlertid kunde Creditorerne dog ikke efter Loven fordre en streng Jagttagelse af denne Regel; dette fremgaaer allerede af den Fremgangsmaade ved Arvs og Gjælds Deling mellem Arvingerne, som Loven forudsatte at være den regelmæssige; men det fremlyser især af den Tilladelse, L. 5—2—14 (naturligviis under den Forudsætning, at Gjælden ikke var betydelig) har givet Arvingerne til at overdrage den Længstlevende Boets Løsøre til Gjældens Aflæggelse og at dele Resten imellem sig. Loven synes derfor nærmest at betragte Reglen i 5-2—83 initio som en Regel, der angik Forholdet imellem Arvingerne indbyrdes, og at have forudsat, at Creditorerne ikke havde Ret til at modsætte sig den Fordeling af Gjælden, som Arvingerne vedtage, naar de dog beholde god og antagelig Sikkerhed for deres Fordringer. Efter Lovens

Forudsætninger kan det derfor næppe antages, at 5—4—9 kunde anvendes, naar ikke den paa Skiftet brugte Fremgangsmaade havde havt til Følge, at samtlige eller en Deel af Creditorernes Fordringer bleve usikkre. Herved forklares det ogsaa, at Loven har brugt det i og for sig vage Udtryk „mere end Boen kan taale", hvilket ikke henviser til Afgjørelse efter faste Regler, men til et billigt Skjøn, jfr. 5—2—61. Da det efter den nugjældende Ret maa antages, at Creditorerne ere berettigede til at fordre en streng Fordeling af Gjældsansvaret pro rata parte mellem Arvingerne, maa dette naturligviis have til Følge, at Artiklen nu maa anvendes noget anderledes end paa Lovens Tid. Men saavel den forudsatte Hensigt at besvige Creditorerne, som de i den endnu efter sit bogstavelige Indhold gjældende Lovbestemmelse brugte Udtryk „mere end Boen kan taale", maa utvivlsomt medføre, at Artiklen ikke kan bringes til Anvendelse, medmindre den af Gjældens ligelige Fordeling betingede Sikkerhed, som lovligt tilkommer Creditorerne, i mærkelig Grad er bleven formindsket.

At der, som ovenfor bemærket, i 5—4—9 ved den Bestemmelse, at Børnene skulle tilsvare Forældrenes Gjæld, kun kan være sigtet til den Gjæld, som paahvilede Forældrenes Fællesbo, følger ligefrem deraf, at Børnenes Ansvar er grundet paa den mod Creditorerne begaaede Svig. Heraf kan man ogsaa slutte, at Børnene maae tilsvare Gjælden in solidum, hvilket ikke udtrykkelig siges. Imidlertid indeholder Artiklen den besynderlige Bestemmelse, at Børnene enten skulle svare til Gjælden eller indføre igjen, hvis de have bekommet. Dersom den, der søges til at betale hele Gjælden, har modtaget Mindre i Arv, end denne beløber sig til, kan han altsaa vel ikke vægre sig ved at betale mere end sin forholdsmæssige Andeel, men dog unddrage sig en Deel af Ansvaret ved at lægge det Modtagne fra sig, og Creditorerne maae da søge Resten hos de øvrige Arvinger; men hvis disse i den Tid, der er forløbet, siden de arvede, ere blevne insolvente, saa at Creditorerne ikke kunne komme til fuld Betaling hos dem, saa maa Resten dog kunne søges hos de Arvinger, der kunne betale, om de end have lagt alt det Modtagne

fra sig. Det kan nemlig umulig have været Lovgiverens Hensigt at belønne de i Svig skyldige Arvinger ved beneficium inventarii. Lovgiveren har aabenbart forudsat, at Fællesboet var solvent, og at Creditorerne vilde være fuldkomment betryggede ved den Arvingerne paalagte Forpligtelse at lægge alt det Modtagne fra sig. I det Tilfælde derimod, som omhandles i 5—4—8, og hvor det ikke forudsættes, at Børnene have gjort sig skyldige i Svig, kan det ikke paalægges dem at tilsvare Gjælden in solidum. Det Barn, som har lagt alt det Modtagne fra sig, maa altsaa være befriet for videre Ansvar derved, selv om de andre Arvinger ikke kunne betale deres Andeel af Gjælden, og heller ikke have det i Behold, som de have modtaget af Forældrene. Artiklen maa endog antages at overlade det til Børnene selv at vælge, om de ville lægge det Modtagne fra sig eller tilsvare deres Andeel af Gjælden; overstiger denne det Modtagne, kunne Creditorerne dog ikke fordre Mere end dette; er den mindre end det Modtagne, kunne Creditorerne dog af hvert Barn kun fordre dets egen Andeel, om endog nogle af de andre Børn findes ude af Stand til at tilsvare Creditorerne deres Tilgodehavende. Ret til ubetinget at fordre det af Forældrene Modtagne tilsvaret tilkommer kun Creditorerne efter 5—14—46, nemlig naar Boet var insolvent, da Overdragelsen skete, men da vil ogsaa den ethvert Barn paahvilende Andeel af Gjælden være større end det Modtagne.

I Forbindelse med de foregaaende Artikler maa og 5—4—10 mærkes: „Men hvis befindes noget af Udgjælden at være udelukt af Skiftebrevet, da Skifte blev holdt, og dog da var i Boet, da bør Børnene, som tilforn have faaet enten Fædrene eller Mødrene af Boet, og siden efter den sidste Afdøde dog ville gaae fra Arv og Gjæld, dog pro quota at svare til den Gjæld, som i saa Maade var udelukt i det første Skifte.“ Ved første Øiekast synes dette Tilfælde kun at være en Modification af det i 5—4—9 omhandlede. Er noget af Gjælden udelukket af Skiftebrevet, have Børnene aabenbart paa Grund af urigtig Ansættelse af Boets Status faaet Mere i Arv, end der tilkom dem, og det synes i og for sig ligegyldigt, om Feilen er begaaet

med Hensyn til Opgjørelsen af Activa eller Passiva. Dog er den Regel, som efter 5—4—10 skal bringes til Anvendelse, meget forskjellig fra Reglen efter 5—4—9. Børnene skulle nemlig ikke in solidum tilsvare hele den forbigaaede Gjæld. Der maa altsaa være en ikke uvæsentlig Forskjel mellem de Tilfælde, som disse to Artikler angaae, og denne synes da kun at kunne bestaae deri, at 5—4—10 ikke forudsætter Svig fra Børnenes Side. Disse kunne ogsaa meget vel have været uvidende om Gjælden, medens det derimod ikke kan undgaae deres Opmærksomhed, at Boets Activa ansættes urigtigt. Man kan iøvrigt spørge, om det har været Lovgiverens Mening, at Børnene alene skulle tilsvare den forbigaaede Gjæld pro rata parte, eller om denne skal fordeles mellem Børnene og den Sidstafdødes Bo. Begge Dele lade sig forene med Lovstedets Ord; men den sidste Fortolkning er uden Tvivl den rigtige. Da Børnene ikke have gjort sig skyldige i Svig, er der ingen Grund til at paalægge dem noget Ansvar udover det, der vilde have paahvilet dem, hvis den dem utilregnelige Feil ikke var bleven begaaet paa Skiftet efter den Førstafdøde; deres Ansvar kan altsaa fornuftigviis kun strække sig til den Qvota af Gjælden, som vilde være faldet paa dem, hvis den var blevet taget i Betragtning under Skiftet. Fortolker man Forskriften i 5—4—10 derhen, at Børnene pro quota skulle tilsvare hele den forbigaaede Gjæld, da lader dette sig ikke forene med den Forudsætning, at der ikke har været Svig hos Børnene; men denne Fortolkning lader sig ikke heller forene med den Antagelse, at Lovgiveren forudsætter, at Børnene have villet besvige Creditorerne; thi da kunde han ikke være bleven staaende ved Artiklens Forskrivter, men han maatte have paalagt dem at tilsvare hele Gjælden in solidum. Fremdeles maa det bemærkes, at 5—4—10 ikke giver Børnene Valget mellem at tilsvare deres Qvota af den forbigaaede Gjæld og at lægge den efter den Førstafdøde modtagne Arv fra sig. Et saadant Valg (der iøvrigt nu, hvis Boet har været under offentlig Behandling, maa tilkomme dem) vilde ogsaa være i Strid med Lovens Grundsætninger. Bestemmelsen i 5—4—10 gaaer blot ud paa, at den ved Skiftet begaaede Feil skal rettes,

og det er aldeles udenfor Lovens System, at den, der engang har taget Arv eller endog blot befattet sig med Boet, skulde kunne unddrage sig Ansvaret for senere opvaagnende Gjæld ved at lægge den oppebaarne Arv fra sig eller ved at afholde sig fra at modtage Arv. Det kan ikke heller siges at være inconseqvent, at et saadant Valg er indrømmet i 5—4—8, men ikke i 5—4—10. De Børn, mellem hvilke Forældrene i levende Live have deelt deres Formue, have nemlig i Virkeligheden kun modtaget Gaver, som der ikke er nogen Grund til at betragte som anticiperet Arv, naar de endnu ere i Behold ved Giverens Død og da atter indføres i hans Bo. Forsaavidt ogsaa 5-4—9 indrømmer Børnene en saadan Ret til at vælge mellem at indføre alt Modtaget eller tilsvare Gjælden, er det alt bemærket, at denne Artikel dog ikke ubetinget kan antages under alle Omstændigheder at give Børnene Adgang til at frie sig for det personlige Ansvar for Gjælden.

Den Børnene efter 5—4—8 og 9 betingelsesviis paahvilende Forpligtelse til at indføre i deres Forældres Bo, hvad de af dem i levende Live have modtaget, betragtes i Almindelighed som en dem for Creditorernes Skyld paalagt Collationsforpligtelse, og kan ogsaa med Rette betragtes saaledes, da Lovgiveren i de anførte Artikler gaaer ud fra det Synspunct, at det Oppebaarne bør behandles som anticiperet Arv. Det bør dog bemærkes, at denne Collationsforpligtelse ikke blot med Hensyn til de øvrige Betingelser for dens Indtræden, men ogsaa med Hensyn til Gjenstanden er forskjellig fra den Collationsforpligtelse, der indtræder for Medarvingernes Skyld. Den kan nemlig kun begrundes ved egentlige Gaver til Børnene, men ikke ved særdeles Omkostninger, som Forældrene have gjort til Fordeel for et enkelt Barn eller alle Børn. Ikke blot Børn, men ogsaa Børnebørn ere denne Collationsforpligtelse undergivne, saavel med Hensyn til det, som de selv under de i 5—4—8 og 9 forudsatte Omstændigheder have modtaget, som ogsaa med Hensyn til det, deres Forældre have modtaget, see 5—4—11 in fine, Frd. 21 Mai 1845 §§ 12 og 13. Dog maa med Hensyn til det i 5—4—9 omhandlede Tilfælde uden Tvivl den

Modification antages, at Børneborn ikke hæfte in solidum med deres Forældres Medarvinger for den af Forældrene begaaede Svig. Som Lovsteder, der anordne Collation for Creditorernes Skyld, pleier man ogsaa at nævne 5—14—46, 2det Membr., og 5—4—10. Det sidste Lovsted kan nu aabenbart ikke her nævnes, thi det anordner aldeles ikke nogen Restitution af det forhen Oppebaarne. En saadan er derimod vel befalet i 5—14—46, men det er desuagtet ikke aldeles rigtigt at betragte den som en Collation, thi den Arving, som ikke fører det Modtagne tilbage i Giverens Bo, bliver ingenlunde efter 5—14—46 pligtig at svare til dennes Gjæld, men kan kun sagsøges til at tilsvare det Modtagne eller dets Værdi. Gaven bliver altsaa ingenlunde betragtet som anticiperet Arv, thi dertil hører netop, at Modtageren, hvis han beholder den, maa svare til Arveladerens Gjæld. Den i 5—14—46, 2det Membr., grundede Forpligtelse hviler iøvrigt ikke blot paa Livsarvinger, men ogsaa paa andre Arvinger, og gaaer ikke blot ud paa Restitution af Gaver, men ogsaa paa Restitution af andre Afhændelser, forsaavidt de maatte være Creditorerne til Skade, see nærmere om denne Artikel Ørsted i Eunomia I. 218—222, Bangs og Larsens Procesmaade II. S. 163—168.

§ 57.

Om Universalarvingers jus accrescendi.

Da Universalsuccessionen er en Indtræden i Totaliteten af den Afdødes Formuerettigheder og Forpligtelser, kan der aldrig, naar blot een Universalarving efterlades, blive en egentlig vacant Lod; det hele Bo falder i Arv. Ere Arvingerne f. Ex. Intestatarvinger, og nogle fragaae Arv og Gjæld eller renoncere paa deres Arveret, bliver det hele Bo at dele mellem de tilbageblivende. Efterlades ingen Intestatarvinger, men et Testamente, hvorved Arveladeren har indsat flere Personer til sine Universalarvinger, saaledes at han har tillagt hver især en vis Qvota af sin Formue, af hvilke imidlertid een eller flere ikke komme til at arve, f. Ex. fordi han er død før Arveladeren, saa erholde de

tilbageblivende Arvinger ikke blot de Lodder, Testamentet tillægger dem, men de bortfaldne Arvingers Lodder blive ligeledes at dele imellem dem. Universalarvinger have jus accrescendi. Denne Ret tilkommer dem, ikke blot fordi det maa have Formodningen for sig, at Arveladeren ikke vil, at nogen Deel af hans Formue skal blive uden Arving; men den tilkommer dem ifølge Universalsuccessionens Natur ex juris necessitate. Selv om den, der ingen Intestatarvinger efterlader, kun har tillagt de ved Testamentet indsatte Arvinger visse Qvotadele, som ikke udtømme det hele Bo, arve disse dog det Hele. Det staaer ikke engang i Arveladerens Magt at indsætte Universalsuccessorer under den udtrykkelige Betingelse, at de under ingen Omstændigheder skulle arve det hele Bo, men kun de dem tillagte Lodder; thi dette er en Modsigelse, der ganske kan sættes ved Siden af den, at En indsættes til Universalarving uden Forpligtelse til at tilsvare Gjælden. Skulde det Tilfælde indtræde, at der efterlades et Testamente, der tilsyneladende gaaer ud paa en Indsættelse af Universalarvinger, der ubetinget skulle være indskrænkede til at arve en vis Qvota af Boet, uden at der er disponeret over det Øvrige, maa det undersøges, om det virkelig kan antages at have været Arveladerens Villie, at de i Testamentet betænkte Personer under alle Omstændigheder skulle være indskrænkede til det dem udtrykkelig Tillagte, navnlig endog i det Tilfælde, at der ikke blev nogen Arving til det Tiloversblevne; thi i saa Fald kan det ikke antages at have været Arveladerens virkelige Villie at udnævne dem til Universalsuccessorer; hans egentlige Mening maa da have været at skjænke dem det Tillagte som Legat; eller om det maa antages at have været Arveladerens fuldtbevidste Hensigt at indsætte de i Testamentet betænkte Personer til Universalarvinger; thi i saa Fald maa det antages, at den tilsyneladende ubetingede Indskrænkning af deres Arveret til en vis Deel af den efterladte Formue dog stiltiende har været betinget af den Forudsætning, at der ved Testators Død vilde findes andre Arvinger, hvilke det Øvrige kunde tilfalde, enten ifølge en Disposition, som Testator havde paatænkt senere at oprette, eller ab intestato. Det kan iøvrigt bemærkes, at det her

forudsatte Tilfælde ikke kunde indtræffe før Publicationen af Frd. 21 Mai 1845. Den, som ikke havde Livarvinger, kunde vel til Fordeel for Private disponere over sit halve Bo og uden Vanskelighed erholde Confirmation paa et Testamente, hvorved han havde disponeret over hele Boet; men Confirmation meddeeltes altid kun med Reservation af Kongens Arvefaldsret. Der kunde saaledes dengang ikke være Tale om, at den, som ved Testamente var indsat til at arve en Deel af den efterladte Formue, skulde være berettiget til at arve det Hele, fordi der ikke fandtes Intestatarvinger efter den Afdøde. Herved bliver det mindre uforklarligt, at vore Retskyndige hidtil have været saa utilbøielige til at indrømme, at testamentariske Arvinger efter vor Ret, ligesaavel som Intestatarvinger, have jus accrescendi ex juris necessitate.

Saa utvivlsomt det nu end er, at efter vor Ret baade Intestatarvinger og testamentariske Arvinger have en i Universalsuccessionens egen Natur, altsaa ikke blot i den Afdødes Villie grundet Ret til de bortfaldne Arvingers Lodder, saa tvivlsomt kan det i visse Tilfælde være, hvem Accrescentsretten i det enkelte foreliggende Tilfælde skal komme til Gode, navnlig naar den Døde baade efterlader testamentariske Arvinger og Personer, som have staaet i et Familieforhold til ham, der efter Loven medfører Arveret. Med Hensyn til dette Spørgsmaal maa man skjelne mellem følgende Hovedtilfælde.

1) Naar den Døde efterlader sig Livsarvinger.

I dette Tilfælde kan han kun disponere over en Fjerdedeel af sit Bo, der desuden betragtes som bortgivet fra Livsarvingerne, hvilke i Lovgivningen erkjendes at have en af Arveladerens Vilkaarlighed uafhængig Ret til at være hans Universalsuccessorer. Det er da for det Første klart, at naar en af Livsarvingerne bortfalder, bliver hans Lod, dersom Testamentet ikke bestemmer anderledes, alene at dele mellem de øvrige Livsarvinger. Arveladeren kan ikke engang ubetinget tillægge en testamentarisk Arving den samme jus accrescendi som Livsarvingerne. Hvis han f. Ex. har bestemt, at en Fremmed skal arve lige med eet af hans Børn, er Gyldigheden af denne

Bestemmelse afhængig af, at den testamentariske Arvings Lod ikke bliver større end en Fjerdedeel af den Afdødes Bo. Er det omvendt en af de testamentariske Arvinger, som bortfalder, maa dog den vacante Lod i Reglen tilfalde Livsarvingerne alene. Testamentet indeholder nemlig en Indskrænkning i den dem ipso jure tilkommende Arveret til hele Boet; og denne maa da atter træde i Kraft, saasnart og forsaavidt det viser sig, at Indskrænkningen er bortfalden. Dog staaer det naturligviis i Arveladerens Magt udtrykkelig at bestemme, at bortfaldende testamentariske Arvingers Lodder skulle tilfalde de øvrige testamentariske Arvinger eller nogle af dem; og endog uden aldeles udtrykkelig Bestemmelse kan det af den hele Indsættelsesmaade være klart, at Saadant har været Arveladerens Villie, hvilket da maa gjælde, f. Ex. naar det i Testamentet hedder, at en vis Persons „Børn" skulle arve en Qvota af Boet. Denne maa da, om end nogle af Børnene ere døde efter Testamentets Oprettelse, uden Afkortning tilfalde de Børn, som overleve Testator.

2) Naar de efterladte Intestatarvinger alle ere Slægtninge udenfor Descendentlinien.

Her maa atter skjelnes mellem tvende Hovedtilfælde:

a. Naar Intestatarvingerne ved Testamentet ere udelukkede. Dette maa være særlig tilkjendegivet i Testamentet, dersom der ikke er disponeret over hele Boet, men Testator har forbeholdt sig nærmere Disposition over Resten, hvori han dog ved Døden er bleven forhindret. Har Testator derimod disponeret over hele Boet, saa ere Udarvingerne eo ipso udelukkede. I disse Tilfælde altsaa, hvor Intestatarvingerne ved Testamentet ere udelukkede fra at tage Arv, antage vi, at de bortfaldne Arvingers Lodder tilfalde de øvrige testamentariske Arvinger, selv om Testamentet ikke indeholder nogen særlig Tilkjendegivelse om dette Punkt, f. Ex. naar Testamentet blot foreskriver, at A, B, C og D hver skulle arve en Fjerdedeel. Herimod kunde vel indvendes, at Udarvinger ligesom Livsarvinger ere berettigede til at arve det hele Bo, forsaavidt Retten dertil ikke er dem betaget af Arveladeren; at man altsaa i Eet og Alt maa betragte de Bestemmelser, der sigte til at udelukke Udarvingerne, paa samme Maade som de,

der sigte til at indskrænke Livsarvingernes Arveret; forsaavidt de bortfalde, maa den ved dem bevirkede Ophævelse af Udarvingernes Arveret bortfalde, naar Testamentet ikke indeholder nogen særlig Forskrift, som fører til et andet Resultat.' At Udarvingerne ganske i Almindelighed ere udelukkede ved et Testamente, der disponerer over det hele Bo, eller, naar der kun er disponeret over en Deel af det, maaskee specielt fra den Deel, hvorover der ikke er disponeret, kan ikke have til Følge, at Udarvingerne skulle udelukkes fra at arve de bortfaldne Arvingers Lodder. Ligesom Udarvingerne arve det hele Bo, naar samtlige ved Testamentet indsatte Arvinger bortfalde, saaledes maae de ogsaa, naar enkelte af de testamentariske Arvinger bortfalde, indtræde i deres Lodder. Vi kunne imidlertid ikke erkjende disse Indvendingers Rigtighed. For det Første maae vi erklære os mod den Forudsætning, hvorpaa det hele Raisonnement hviler, at Udarvingernes Ret til at arve den hele Bo, forsaavidt den ikke ved Arveladerens Villie er indskrænket eller betaget dem, er af samme Natur som Livsarvingernes. Disses Ret maa af Lovgiveren være betragtet som en naturlig Ret, da han kun har tilladt Arveladeren at gjøre en forholdsmæssig mindre væsentlig Indskrænkning i den; fra denne Side kan han derimod ikke have betragtet Udarvingernes Ret, da han har tilladt Arveladeren aldeles at betage dem den. Livsarvingernes Arveret maa af Lovgiveren nærmest være betragtet som en naturlig Følge af det eiendommelige Slægtskabsforhold; Udarvingernes er derimod i sidste Instants grundet paa Arveladerens Villie, idet Enhver maa antages hellere at ville have sine nærmeste Slægtninge til Arvinger, end at der aldeles ingen Arving skulde være til hans Formue. De sammenstillede Tilfælde ere derfor ingenlunde analoge. Naar den, som har Livsarvinger, indsætter Fremmede til Universalsuccessorer i en Deel af Formuen, har han forsaavidt sat dem i sine Livsarvingers Sted. Men den, som ved Testamente har indsat Fremmede til Universalsuccessorer i den hele Formue, kan ingenlunde siges at have sat dem i sine Udarvingers Sted; at Livsarvingerne i det første Tilfælde indtræde i deres oprindelige Ret, naar en af de testamentariske Arvinger bortfalder, er derfor

ikke tilstrækkeligt til at godtgjøre, at Udarvingerne i det sidste Tilfælde indtræde i den Lod, som bliver vacant, fordi en enkelt af de ved Testamentet indsatte Arvinger bortfalder. Den almindelige Udelukkelse fra at arve, som ligger i et Testamente af den her forudsatte Beskaffenhed, behøver ikke at bortfalde, fordi enkelte af de i Testamentet indsatte Personer ikke komme til at arve. Det er ogsaa en anden Sag, at de ved et saadant Testamente udelukkede Intestatarvinger dog arve hele Boet, naar de ved Testamentet indsatte Arvinger alle bortfalde; thi da, men ogsaa kun da, gjør den Formodning sig gjældende, at Arveladeren hellere har villet have sine Slægtninge til Arvinger end slet Ingen. Det Anførte viser imidlertid blot, at de ovenanførte Indvendinger mod vort Resultat ikke ere afgjørende, men det er i og for sig ikke tilstrækkeligt til positivt at godtgjøre vor Paastand. Det egentlig afgjørende Argument for vor Mening er, saavidt skjønnes, at et Testamente af den forudsatte Beskaffenhed ikke blot indeholder en almindelig Udelukkelse af Intestatarvingerne, der jo dog ikke kunde antages at skulle være aldeles ubetinget, men i Forbindelse dermed Anordningen af en Universalsuccession, hvortil kun de i Testamentet anførte Personer ere kaldede. Thi Indsættelsen til Universalsuccessor er aldrig aldeles ubetinget en Indsættelse til kun at arve en Deel af Boet. Angivelsen af den Qvota, enhver Arving skal tage, maa derfor nærmest antages blot at skulle være en Regel for Delingsforholdet mellem de indsatte Arvinger indbyrdes. Testamentets Bestemmelse om, at de i det indsatte Personer med Udelukkelse af Intestatarvingerne skulle være den Afdødes Universalsuccessorer, maa derfor have Fortrin for de Bestemmelser, der gaae ud paa, at hver Arving især skal have netop den opgivne Qvota, og disse Bestemmelser kunne, naar enkelte af de testamentariske Arvinger ere bortfaldne, kun forsaavidt have Gyldighed, som man af dem kan udlede Reglen om Delingsforholdet mellem de tilbageblevne Arvinger. Ved et Testamente af den forudsatte Beskaffenhed opstaaer altsaa et Forhold mellem de testamentariske Arvinger og Udarvingerne, som er analogt med Forholdet mellem Livsarvinger og Udarvinger; de testamentariske Arvinger danne

en særegen Classe, hvilken, saalænge der er Nogen tilbage i den, aldeles udelukker Udarvingerne.

b. Naar Testators Udarvinger ikke ere aldeles udelukkede, og de ved Testamentet indsatte Personer altsaa skulle arve med dem.

Har Testamentet da fastsat Delingsforholdet mellem Intestatarvingerne og de testamentariske Arvinger, vil Reglen for Behandlingen af de muligviis bortfaldende Arvingers Lodder i Almindelighed deraf uden Vanskelighed kunne udledes. Hvis Testamentet f. Ex. bestemmer, at en vis Qvota, f. Ex. det halve Bo, skal deles mellem Intestatarvingerne, og den anden Halvdeel mellem de i Testamentet nævnte Personer, kan det vistnok aldeles ikke betvivles, at en bortfalden Intestatarvings Lod udelukkende maa tilfalde de øvrige Intestatarvinger, en bortfalden testamentarisk Lod de andre testamentariske Arvinger.

Det Samme gjælder naturligviis, naar det, uden at Intestatarvingerne udtrykkelig ere nævnede i Testamentet, er fastsat, at en vis Qvota skal deles mellem de testamentariske Arvinger; thi heri ligger indirecte, at det Øvrige, men ogsaa kun dette, skal tilfalde Intestatarvingerne.

Hvis det i Testamentet er fastsat, at en vis Qvota skal deles mellem Arveladerens Udarvinger overeensstemmende med Intestatarvefølgens lovbestemte Regler for Delingen, og der derhos er indsat andre Arvinger med Angivelse af den hver især tilfaldende Qvota, og uden at det er tilkjendegivet, at disse tilsammen skulle tage Alt det, der ikke tillægges Intestatarvingerne (f. Ex.: 1/2 deles mellem mine nærmeste Slægtninge efter Lovens Regler, A tager 1/3 og mine Venner B og C hver 1/6), da synes en bortfalden testamentarisk Arvings Lod at burde deles mellem Intestatarvingerne og de tilbageblevne testamentariske Arvinger i det samme Forhold som den øvrige Formue. (Er f. Ex. C død før Arveladeren, bør 2/5 af den ham tillagte 1/6, det er: 2/30 af Boets Formue lægges til Intestatarvingernes Lod, enten de ere mange eller faa, ligeledes 2/30 til A's Lod og 1/30 til B's Lod.

Ere fremdeles ikke blot de øvrige Arvinger, men ogsaa

Intestatarvingerne personligt kaldede til Arv, uden at det paa nogen Maade er tilkjendegivet, at de skulle betragtes som een stirps (f. Ex. min Fætter A 1/4, min Fætter B 1/8, min Ven C 1/4, mine Venner D og E hver 3/16), da er Forskjellen mellem Intestatarvinger og testamentariske Arvinger udslettet ved Testamentet; men de ere alle at betragte som testamentariske Arvinger, og en bortfalden Arvings Lod bliver altsaa at dele mellem de individuelle Arvinger i det samme Forhold som den øvrige Formue. Disse Tilfælde forvolde altsaa ingen Vanskelighed.

Derimod er det tvivlsomt, hvorledes der skal forholdes med en bortfalden testamentarisk Arvings Lod, naar Testamentet ikke indeholder nogen Bestemmelse om den Arv, som skal tilfalde Testators Slægt, men kun fastsætter, hvad enhver testamentarisk Arving skal tage, uden dermed at forbinde nogen Tilkjendegivelse, hvoraf det kan udledes, at hele den Deel af Formuen, hvorover der ved Testamente er disponeret, skal tilfalde de testamentariske Arvinger som en særegen stirps (f. Ex. af min efterladte Formue skulle mine Venner A og B som Universalsuccessorer tage hver 1/8, eller: til mine Arvinger indsætter jeg mine Venner A og B hver til 1/8; over Resten forbeholder jeg mig nærmere at disponere). I saadanne Tilfælde kan der vistnok være nogen Anledning til at antage en lignende Regel som ovenfor under Nr. 1. Det kan nemlig siges, at Testator har henholdt sig til Lovgivningens Bestemmelser om den Udarvinger tilkommende Arveret efter den, som ikke efterlader sig Livsarvinger, og at han kun har benyttet sin Testationsret til at gjøre Indskrænkninger i hans Slægtninges legale Arveret, hvilken de da maae beholde i det hele lovhjemlede Omfang, forsaavidt Arveladeren ikke har indskrænket den, eller forsaavidt de foreskrevne Indskrænkninger bortfalde, hvoraf altsaa vilde følge, at en bortfalden testamentarisk Arvings Lod maa tilfalde Intestatarvingerne alene. Men det hele Forhold kan ogsaa opfattes paa en anden Maade. Man kan nemlig sige, at et Testamente, hvori der udtrykkeligt er disponeret over en Deel af Boet til testamentariske Arvingers Fordeel, medens Intestatarvingerne ere forbigaaede med Taushed, altid indirect indeholder en Fastsættelse af de sidstes Arveret,

da det er en Selvfølge, som ikke behøver udtrykkelig at udtales, at Intestatarvingerne erholde det, som ikke tillægges nogen testamentarisk Arving; det maa derfor ansees for aldeles ligegyldigt, om det i Testamentet blot hedder, at A og B skulle arve hver $^1/_3$, eller om hertil er føiet, at Resten eller den tilbageblevne Trediedeel skal tilfalde Testators Arvinger efter Loven. Enten Arveladeren har udtrykt sig paa den ene eller den anden Maade, maa den bortfaldne Arvings Lod deles imellem Intestatarvingerne og de testamentariske Arvinger i samme Forhold som det øvrige Bo. Denne Opfattelse af Sagen er uden Tvivl den rigtige; det er den, man maa komme til, naar man fastholder det ovenfor Udviklede, at Udarvingerne efter den nugjældende Arvelovgivnings Synspunct ikke arve paa Grund af en naturlig Ret til at succedere Arveladeren, men i sidste Instants, hvis der ikke er oprettet Testamente, paa Grund af hans formodede Villie, hvoraf da consequent følger, at de, naar der er Testament, maae antages at arve formedelst hans directe eller indirecte udtalte Villie. Det vilde iøvrigt ogsaa være høist besynderligt, om en for den sunde Menneskeforstand uvæsentlig Forskjel i Testamentsaffattelsen skulde have en saa betydelig Indflydelse paa Arvingens Retsforhold og navnlig bevirke, at Intestatarvingernes Ret skulde være større, naar Arveladeren i Testamentet havde forbeholdt sig nærmere Disposition over en Qvota af Boet, som maaske kun er tilfaldet dem, fordi Arveladeren senere har forsømt eller er blevet forhindret i at træffe den paatænkte Disposition, end naar han udtrykkelig havde tillagt dem den samme Qvota, uagtet der dog i sidste Tilfælde er Mere, der taler for, at Arveladeren har interesseret sig for sine Intestatarvinger, end i det første Tilfælde.

3) Naar den Afdøde har efterladt sig Ægtefælle.

Forsaavidt den længstlevende Ægtefælle concurrerer med Livsarvinger, følger det ligefrem af Reglerne om Beregningen af dens Lod, at den deeltager med Børnene i den Tilvæxt, som hidrører fra bortfaldne Arvingers Lodder, forsaavidt ikke Broderloddens qvantitative Begrændsning derfor er til Hinder (Frd. 1845 § 15). Hvorledes der skal forholdes med en bortfalden Arvings Lod,

naar der ikke er Livsarvinger, men foruden den efterlevende Ægtefælle kun Udarvinger, vil let kunne udledes af det under Nr. 2 Udviklede. Den efterlevende Ægtefælle vil herefter, naar Testamentets Affattelse ikke medfører, at den maa ansees udelukket fra at tage Mere end den lovbestemte Trediedeel, ordentligviis have jus accrescendi med de testamentariske Arvinger eller med dem og Udarvingerne efter Omstændighederne. Derimod kan det synes tvivlsomt, hvad der skal gjælde, naar Testator ikke har efterladt sig nogen arveberettiget Slægtning. Det vil erindres, at den Længstlevende i dette Tilfælde efter Loven er berettiget til at arve den Førstafdødes hele Boeslod, og at denne Arveret ikke saaledes som Udarvingernes aldeles kan ophæves ved Testamente, men kun indskrænkes til 1/3, Frd. 1845 § 21. Nu staaer det vel i Testators Magt ved Testamente at udelukke den Længstlevende aldeles fra de 2/3, hvorover han kan disponere, forudsat at der idetmindste findes een testamentarisk Arving, ligesom det ogsaa staaer i hans Magt udelukkende at tillægge den Længstlevende de eventuelle vacante Lodder, eller endelig at anordne deres Deling mellem den Længstlevende og de tilbageblevne testamentariske Arvinger. Men naar Testamentet aldeles ingen Tilkjendegivelse indeholder, hvoraf der kan udledes nogen Regel om Fordelingen af bortfaldne Arvingers Lodder (f. Ex. naar det hedder: Min efterlevende Ægtefælle arver 1/3, A 1/3 og B og C hver 1/6), kan det være forskjellige Meninger underkastet, om en vacant Lod, f. Ex. den C tillagte 1/6, udelukkende skal tilfalde den Længstlevende eller udelukkende de tiloversblevne testamentariske Arvinger, eller om den skal deles mellem hiin og disse i samme Forhold som det øvrige Bo. For den første Mening kan anføres, at den længstlevende Ægtefælles Arveret har mere tilfælleds med Livsarvingernes Arveret end med Udarvingernes. Det er en Arveret, der ligesom Livsarvingernes ikke aldeles kan betages den Længstlevende, men kun indskrænkes til en vis Quota. Her synes da det Raisonnement at have sin Gyldighed, at den lovhjemlede Ret maa træde i sin fulde Kraft, forsaavidt de fra Testamentet hidrørende Indskrænkninger bortfalde, og dette maa da ikke blot gjælde, naar Testamentets Affattelses-

maade allerede tydeligt viser, at Arveladeren for den Længstlevendes Vedkommende har refereret sig til den almindelige Lovgivning (idet Testamentet Intet derom bestemmer), men ogsaa, naar Arveladeren vel i Formen, men ikke i Realiteten har indsat den Længstlevende til Arving ved i Testamentet at tillægge samme den 1/3, som ikke kan betages den. Thi ligesom det forhen, da Talen var om Udarvingernes jus accrescendi, med Rette kunde paastaaes, at disse Arvingers Forbigaaelse i et Testamente, som kun havde disponeret over en Deel af Boet, maatte sættes ved Siden af Udarvingernes udtrykkelige Indsættelse til at arve den Deel, over hvilken der ikke var disponeret, saaledes maa man nu omvendt sige, at den Længstlevendes Indsættelse til at arve 1/3 aldeles kan sættes ved Siden af en fuldkommen Forbigaaelse. Imidlertid kunne disse Grunde ikke betragtes som afgjørende. Det kan ikke med Føie paastaaes, at den Længstlevendes Ret til under visse Betingelser at arve hele Boet har mere tilfælleds med Livsarvingernes end med Udarvingernes Ret. Man maa skjelne mellem den Længstlevendes Ret til 1/3 af Boet og dens Arveret til de øvrige 2/3. Den første er vistnok analog med Livsarvingernes Arveret; den kan ikke blot ikke ophæves, men ikke engang indskrænkes ved testamentariske Bestemmelser; og det kan næppe betvivles, at Lovgiveren har anseet det som en naturlig Følge af det ægteskabelige Forhold, at den Længstlevende erholder Lod efter den Førstafdøde, jfr. Frd. 1845, § 15, 1ste Membr; men dette finder ingen Anvendelse paa Retten til de øvrige 2/3, der kun tilkommer den Længstlevende, naar der aldeles ikke findes nogen arveberettiget Slægtning. Den Arveladeren tilkommende Ret til, naar han ikke efterlader Livsarvinger, men Ægtefælle, da at kunne disponere over 2/3 af sin Boeslod, er altsaa ganske af samme Natur som hans Ret til at disponere over det Hele, naar han hverken efterlader Ægtefælle eller Livsarvinger; den kan ingenlunde betragtes som en Ret til at indskrænke en i og for sig ved Ægteskabets objective Natur begrundet Ret til det hele Bo; hvad der af disse 2/3 borttestamenteres til Fremmede, kan ikke betragtes som bortgivet fra den Længstlevende, og der er heller ikke noget Spor til, at Arveloven be-

tragter det saaledes (hvilket derimod er Tilfælde med de Dispositioner over 1/4 af Boet, som den, der har Livsarvinger, kan gjøre, jfr. Frd. 1845 § 28 in fine). Den Længstlevendes Ret til at arve de 2/3 af Boet maa derfor ligesom Udarvingernes Ret til at arve det hele Bo tilsidst udledes af Arveladerens Villie, hvad enten denne nu blot præsumeres eller fremgaaer directe eller indirecte af Testamentet. Herefter kan der endog være Anledning til at spørge, om den Længstlevende, naar der efter den Afdøde forefindes et Testamente, hvori der til Fordeel for Fremmede er disponeret over fulde 2/3 af Boet, overhoved kan have Ret til Andeel i en bortfalden testamentarisk Arvings Lod. Det kunde synes, at en saadan Disposition over de 2/3 af Boet ganske maatte betragtes som en Disposition over det hele Bo, hvor ingen Ægtefælle er efterladt; og heraf vilde da følge, at en bortfalden Arvings Lod alene maatte deles mellem de tiloversblevne testamentariske Arvinger. Imidlertid kan dette dog næppe antages. Det bør ikke oversees, at Boet bør betragtes som en eneste Totalitet, at der ikke kan være Tale om at betragte den ene 1/3 som et Heelt for sig og de øvrige 2/3 ligeledes som en selvstændig Eenhed. Det correcte Udtryk for Ægtefællens absolute Arveret er, at det er en Ret til at være Medarving efter Arveladeren idetmindste for 1/3. Holder man dette fast, at den Længstlevende og de testamentariske Arvinger ere Medarvinger i det samme Bo, kan man ikke betvivle, at de alle maae være berettigede til Andeel i de Lodder, over hvilke der i Virkeligheden ikke er disponeret, og med Hensyn til hvilke der saaledes hverken er tilkjendegivet, at de skulle tilfalde den ene eller den anden. Den Grund, som medfører, at de testamentariske Arvinger have jus accrescendi, er ikke, at de ere Arvinger af en vis Art, men at de overhoved ere Universalsuccessorer og som saadanne kaldede til at indtræde i Totaliteten af den Dødes Formuerettigheder og Formueforpligtelser; denne Grund er ligesaa anvendelig paa den efterlevende Ægtefælle som paa de testamentariske Arvinger. Det vilde unægteligt ogsaa være høist besynderligt, om den Længstlevende skulde være mindre berettiget til Andeel i de testamentariske Arvingers vacante

Lodder end Udarvingerne, der under lige Omstændigheder have jus accrescendi med de testamentariske Arvinger, og det netop fordi den Længstlevendes Arveret er saa stærk, at den ikke kan betages den ved Testamente. Er den Længstlevendes jus accrescendi ikke større end Udarvingernes, saa kan den paa den anden Side ikke være mindre. Det kan endnu bemærkes, at den Længstlevendes Ret til Andeel i en bortfalden testamentarisk Arvings Lod aldeles ikke kan være nogen Tvivl underkastet, naar den Længstlevendes Lod enten paa Grund af en udtrykkelig Bestemmelse i Testamentet, eller fordi der ikke er disponeret over fulde $^2/_3$, overstiger den lovbestemte $^1/_3$. I dette Tilfælde kan den Længstlevende nemlig selv betragtes som testamentarisk Arving. Imidlertid er Afgjørelsen af det nys behandlede Spørgsmaal ogsaa med Hensyn til dette Tilfælde af Vigtighed. Det beroer nemlig derpaa, om den Længstlevendes Andeel i den vacante Lod skal beregnes efter den Qvota, den tager af det hele Bo, eller efter den Qvota, der er den tillagt af de $^2/_3$, hvorover Arveladeren har Ret til at disponere. I Henhold til det Ovenanførte antage vi det Første. Dersom f. Ex. den Længstlevende efter Testamentet skal arve $^2/_5$, A, B og C hver $^1/_5$, men C døer før Arveladeren, vil der i Alt blive at udlægge til den Længstlevende $^2/_5 + ^2/_{20} = ^1/_2$ Bo; men ikke $^1/_3 + ^1/_{15} + ^1/_{35} = ^9/_{21}$ eller $^3/_7$.

Det er hidtil forudsat, at kun enkelte af flere testamentariske Arvinger ere bortfaldne, og at altsaa idetmindste een af dem kom til at tage Arv.

Det Tilfælde kan imidlertid indtræde, at der slet ikke bliver nogen testamentarisk Arving, fordi alle de i Testamentet indsatte Personer fragaae Arv eller ere døde før Arveladeren, og der heller ikke er tillagt den Længstlevende Mere end den lovbestemte $^1/_3$. Forudsat nu, at Arveladeren ikke efterlader arveberettigede Slægtninge, følger det ligefrem af Frd. 1845 § 17, at den Længstlevende faaer hele den Dødes Boeslod. Men dersom Arveladeren efterlader arveberettigede Slægtninge, som ved Testamente vare udelukkede fra at arve, opstaaer det Spørgsmaal, om disse nu ikke maae

være berettigede til at arve de to Trediedele af Boet, over hvilke der ikke længere haves nogen gyldig Disposition. Herfor kunde vel anføres, at det af et saadant Testamente ikke kan udledes, at Testator hellere har villet have, at den efterlevende Ægtefælle end Udarvingerne skulde arve de $^2/_3$ af Boet, og at man altsaa, da man ingen det indtraadte Tilfælde vedkommende Villieserklæring har at rette sig efter, maa holde sig til Lovens Forskrivt, at den efterlevende Ægtefælle tager $^1/_3$, Udarvingerne $^2/_3$. Af det forhen Udviklede er det dog uden Tvivl temmelig klart, at dette ikke kan antages. Lovens Regel er vistnok, at, naar Arveladeren efterlader Ægtefælle og Udarvinger, skulle disse arve samme, den første $^1/_3$ og de sidste $^2/_3$, dog kun under den Forudsætning, at den Afdøde ikke ved Testamente har ordnet Succesionen anderledes. Men nu foreligger der efter vor Forudsætning et Testamente, som har ordnet Succesionen saaledes, at den efterlevende Ægtefælle og visse navngivne Personer tilsammen skulle træde i den Dødes Sted. Ved denne Anordning ere Udarvingerne aldeles udelukkede, saalænge en eneste af de ifølge den Afdødes directe eller indirecte tilkjendegivne Villie Succesionsberettigede er tilbage, og Udarvingerne kunne ligesaalidt gjøre Fordring paa samtlige testamentariske Arvingers vacante Lodder som paa en enkelt Arvings Lod. Dette følger ligefrem af, at enhver Universalarving indtræder i Totaliteten af den Afdødes Formuerettigheder og Forpligtelser, og at Bestemmelsen om de hver især tilkommende Qvotadele kun er en Regel for Delingsforholdet mellem Arvingerne indbyrdes. Paa samme Maade afgjøres ogsaa det Spørgsmaal om, hvorledes der skal forholdes, naar der efterlades et Testamente, som indsætter visse navngivne Personer til at arve med Testators Ægtefælle, men dennes Lod bliver vacant. Denne Lod kan ikke tillægges Intestatarvingerne, men den maa jure accrescendi tilfalde de testamentariske Arvinger.

4) Naar den Afdøde aldeles ingen Intestatarvinger efterlader sig, er det efter det ovenfor Udviklede utvivlsomt, at de bortfaldne testamentariske Arvingers Lodder tilfalde de Tiloversblevne, enten disse ere mange eller faa.

§ 58.

Retsforholdet mellem Universalarvingerne.

Efterlader den Afdøde sig mere end een Universalarving, opstaaer der et Fælledsskab mellem Medarvingerne, deels i Rettigheder, deels i Forpligtelser. Arvingerne ere forpligtede til at ordne Boets Mellemværende med Creditorer, Donatarier og Legatarier, og de ere dernæst hver for sin Person berettigede til Udlæg af en forholdsmæssig Deel af den beholdne Formue, ordentligviis saaledes, at det ved Dødsfaldet begrundede Sameie mellem Medarvingerne opløses. Selv om der fra Lovgivningens Side Intet er til Hinder for, at Arvingerne strax skride til Boets Deling uden at oppebie Anmeldelse af Creditorernes Fordringer, altsaa ogsaa uden at der haves Sikkerhed for, at Boets Mellemværende med Creditorerne er opgjort, (det er før bemærket, at myndige Arvinger, som selv skifte, ikke ere forpligtede til at indkalde Creditorerne, og maaskee ikke engang, efterat Indkaldelse er udstedt, ere forpligtede til at oppebie Fristens Udløb), ville de factiske Forhold dog i Almindelighed medføre, at der hengaaer en Tid, før Delingen foretages, i hvilken da Boet maa administreres.

Her opstaaer da Spørgsmaalet om Arvingernes Retsforhold med Hensyn til Boets Administration. Denne er vel, naar Boet er under offentlig Skiftebehandling, hos Skifteretten, men Arvingerne ere dog stemmeberettigede, og naar de ere enige om, hvorledes der skal forholdes med Godset, kan Skifteretten ikke være berettiget til at tilsidesætte deres Beslutninger, fordi han anseer dem stridende mod deres Interesse. Endog naar der blandt Arvingerne er Umyndige, hvis Interesse Skifteforvalteren i Medfør af sit Embede skal paasee, uagtet der er beskikket Værger for dem, bør Skifteforvalteren ordentligviis ikke ved sin egen Kjendelse tilsidesætte Værgernes og de myndige Arvingers eenstemmige Beslutning om en Foranstaltning i Boet, men han bør, hvis der er Tid dertil, indhente den høiere Pupilautoritets Erklæring, om den vil frafalde eller ratihabere Værgernes Beslutning. Den Ret, der saaledes tilkommer Arvingerne

til at tage Beslutninger om Boets Administration, modificeres dog derved, at ogsaa Creditorerne maae erkjendes for stemmeberettigede med Hensyn til Boets Forvaltning, forsaavidt det ikke kan ansees som afgjort, at Boet, naar den af Arvingerne besluttede Foranstaltning finder Sted, dog vil være tilstrækkelig til Creditorernes Fyldestgjørelse. Da Arvingerne nemlig ved at overlade Boet til Skifterettens Behandling faae beneficium inventarii, og Creditorerne altsaa kun kunne komme til Fyldestgjørelse for deres Fordringer af Boet (uden at have Arvingerne at holde sig til), saa maae Creditorerne ogsaa kunne fordre, at Boet ikke ved uhensigtsmæssige Foranstaltninger forringes paa deres Bekostning. Alle Tvistigheder mellem Arvingerne og Creditorerne henhøre under Skifteforvalterens Kjendelse, hvorved det bliver at afgjøre, hvilken Foranstaltning der efter samtlige forhaandenværende Omstændigheder maa ansees for den hensigtsmæssigste. Det Samme gjælder, naar en Tvist opstaaer mellem Arvingerne eller deres Værger indbyrdes, og det kan navnlig ikke antages, at Majoritetens Mening skal have Fortrin for Minoritetens, ikke engang, naar alle Arvinger ere myndige og alene intereresserede i Spørgsmaalet. Minoritetens Ret til at fordre, at Boet ikke forringes ved uhensigtsmæssige Foranstaltninger, er aabenbart ligesaa stærk og uantastelig som Majoritetens.

Foretages Skiftet af de myndige Arvinger selv, maae disse forene sig om, hvad der hensigtsmæssigt kan foretages til Boets Forvaltning; men kunne de ikke blive enige, synes de, efter hvad ovenfor er bemærket, da der ikke er Grund til at tillægge Majoriteten den afgjørende Stemme, at maatte kunne forlange Tvisten afgjort ved Skifterettens Decision, uden at denne indblander sig videre i Behandlingen af Boet, uagtet det utvivlsomt er den almindelige Mening, at den hele Behandling af Boet i saa Tilfælde maa gaae over til Skifteretten. Loven synes imidlertid selv i 5—2—16 at forudsætte, at den ordinaire Skifteforvalter af Arvingerne kan tilkaldes for at ordne eller ved Kjendelse afgjøre enkelte under Skiftet forefaldende Anliggender eller Spørgsmaal, jfr. nyt jur. Tidsskr. II. 18, og Frd. 29 April 1785 § 2 bestemmer med Hensyn til executores testamenti uden

Jurisdiction, at de skulle overlade Tvistighedernes Paakjendelse til den ordentlige Skifteret, jfr. Sportelregl. 1814 § 91. Denne Bestemmelse synes i al Fald at være analogisk anvendelig paa det heromhandlede Tilfælde. De Lovkyndige, som ikke antage, at Samfrænder have Jurisdiction (jfr. Hansen, Pag. 269 ff.), ere uden Tvivl ogsaa i Almindelighed enige om, at Bestemmelsen i Forordningen af 29 April 1785 er analogisk anvendelig paa Tvistigheder, der opstaae under Samfrændeskifter, (jfr. Bang og Larsen. IV. 245—246). Selv om nogle eller de fleste Arvinger paa Grund af den opstaaede Tvist begjære, at den hele Behandling overgives til Skifteretten, bør efter vor Forudsætning, at det, dersom alle Arvinger ere myndige og tilstede, er enhver Arvings Ret selv at skifte Boet, denne Paastand ikke tages til Følge.

De Regler, som gjælde med Hensyn til Afgjørelsen af Spørgsmaal om Forvaltningen af Boets Midler, anvendes i det Hele taget ogsaa med Hensyn til det dermed nøie sammenhængende Spørgsmaal om, hvad der skal foretages for at tilveiebringe de fornødne Penge til de Boet paahvilende contante Udbetalinger (til Skifteomkostninger, Legatarier, Creditorer). Der kan saaledes være deelte Meninger, om Beløbet hensigtsmæssigst tilveiebringes ved Salg af Boets Pengeeffecter eller ved Salg af dets Løsøre eller dets faste Gods. Fremdeles kan der, især naar Penge skulle tilveiebringes ved Realisation af en fast Eiendom eller af Løsøre, opstaae Uenighed, om Salget skal skee underhaanden eller ved Auction. Med Hensyn til dette Spørgsmaal maa særlig bemærkes, at Forauctionering i den paagjældende Lovgivning betragtes som den i Almindelighed sikkreste Maade, hvorpaa en Ting kan udbringes til sin høieste Værdi, og Skifteforvalteren vil altsaa, skjøndt det vel kan hænde sig, at Bortsalg underhaanden i enkelte Tilfælde kan være fordeelagtigere, ikke let kunne give de Arvingers Paastand Medhold, som fordre Salg underhaanden, da der saagodtsom altid vil savnes Beviis for, at den opnaaede Priis er lige saa høi som den, der kunde være erholdt ved Auction. Ere de umyndige Arvinger og disses Værger med de myndige Arvinger

enige om at foretrække Salg underhaanden, da er Værgens Samtykke ikke nok, men den høiere Pupilautoritets Sanction maa indhentes, eller, hvis Leilighed til en aabenbar fordeelagtig Afhændelse imidlertid vilde gaae tabt, dennes Ratihabition bagefter erhverves.

En særdeles vigtig Forretning er dernæst Creditorernes Indkaldelse ved Proclama (i videre Forstand). Saadan Indkaldelse var i Loven blot befalet med Hensyn til Arvs- og Gjældsfragaaelsesboer, jfr. 5—14—32 („dernæst skal Øvrigheden forordne en vis Dag og Tid etc.", sammenholdt med 5—14—29, „hvad Creditorerne angaaer, da maa"). Men nu er Indkaldelse nødvendig i alle Boer, som undergives offentlig Skiftebehandling, jfr. Plac. 26 Octbr. 1792, uden Tvivl fordi Arvingerne derved faae beneficium inventarii. Forpligtelsen til at udstede Proclama paahviler Skifteretten ex officio ligesom Valget mellem de forskjellige Arter af Proclama. En Indsigelse fra Arvingernes Side mod Udstedelse af Proclama overhoved eller af Proclama med Aars og Dags Varsel i Særdeleshed vil derfor ikke kunne komme i Betragtning. Det kunde vel synes, at Arvingerne, naar de alle vare myndige, ogsaa i denne Henseende maatte kunne tage en Skifteretten forbindende Beslutning, forudsat at de vilde renuncere paa beneficium inventarii — et Tilfælde, som dog ikke let vil forekomme, men som dog er tænkeligt (Arvingerne kunne f. Ex., efterat Boet er overgivet til Skifteretten, være komne i Besiddelse af Oplysninger, som hæve enhver Frygt for, at Arveladeren skulde have efterladt betydelig Gjæld eller Gjæld til udenrigske Creditorer). Imidlertid synes det Modsatte dog at maatte antages, da Plac. 26 Octbr. 1792 kun med Hensyn til Skifte efter Bønder og Andre af Almuen paa Landet tillader, at al Indkaldelse kan bortfalde, naar Arvingerne eller de, til hvilke Boet overdrages, erklære at ville paatage sig Boets retmæssige Gjæld, om nogen Fordring siden skulde opstaae. En anden Sag er det, at de myndige Arvinger kunne fordre Boet sig extraderet af Skifteretten for selv at behandle det. Derved kunne de da, hvis det skulde være dem magtpaaliggende, undgaae Udstedelse af Proclama, hvortil de vel, som tidligere bemærket,

ere berettigede, men ingenlunde forpligtede, see 5—14—29, jfr. 32.

Behandles Boet af de myndige Arvinger, kan der mellem dem opstaae Tvist, deels om der overhoved skal udstedes Proclama, deels om hvilken Art af Proclama der skal vælges. Der er da Meget, som taler for, at en enkelt Arving, endog mod de øvriges Villie, maa kunne sætte den Paastand igjennem, at Creditorerne skulle indkaldes. Herimod kan der vel indvendes, at Mangel af Proclama ikke paadrager Arvingerne noget yderligere Ansvar, end det, der allerede følger af Boets Overtagelse; de svare pro rata til Gjælden, hvad enten de udstede Proclama eller ikke; frygter en Arving for, at der efter Boets Deling vil opvaagne Gjæld, staaer det til ham at lade sin udlagte Arvelod urørt, og han er da, naar siden Creditorer melde sig efter den Afdøde, ikke værre faren, end han vilde have været, hvis de havde meldt sig efter Proclama, hvis Udstedelse ikke vilde have kunnet befrie ham for at udrede en forholdsmæssig Andeel af det, hvormed Gjælden overstiger Boets Masse. Imidlertid synes det dog at have en retlig Interesse for Arvingen at komme til Vished om, hvorvidt han uden Risico kan forbruge den ham tilfaldne Arv. Antages dette, maa den enkelte Arving ogsaa kunne fordre, at der udstedes Proclama med Aars og Dags Varsel, medmindre det efter Arveladerens Stilling og Forhold maa formodes, at han ikke har havt Handel, Commissioner eller andre Forretninger udenfor Riget; thi hvis Arveladeren maa formodes at have havt saadan Forbindelse udenrigs, vil Arvingen ikke være betrygget ved Proclama med 12 Ugers Varsel. Ligeledes maa Arvingen i Conseqvents af det Antagne være berettiget til at fordre, at Boets Deling udsættes, indtil Proclamationsfristen er udløbet, selv om det ikke antages, at Delingen af et Bo, hvori Proclama er udstedt, men ikke udløbet, paadrager Arvingerne solidarisk Ansvar for Gjælden, jfr. § 56, 1. Men selv om den enkelte Arving ikke ansees berettiget til mod Medarvingernes Villie at fordre Proclama udstedt, og selv om dettes Udstedelse ikke kan antages at paadrage Arvingerne en Forpligtelse mod Creditorerne til at udsætte Boets Deling efter

Fristens Udløb, synes dog de myndige Arvinger, naar de have forenet sig om at udstede Proclama, derved at have forbundet sig mod hinanden indbyrdes til at udsætte Boets Deling, indtil det ved Fristens Udløb har viist sig, hvor stor Gjæld Arveladeren efterlader sig. Alle de her berørte Spørgsmaal maae efter den ovenfor fremsatte Mening kunne fordres afgjorte ved den ordinaire Skifterets Decision, uden at denne derved berettiges til videre Indblanding i Skiftet.

Det er fremdeles et vigtigt Spørgsmaal, hvorvidt Arvingerne kunne fordre Boets Effecter realiserede før Arvedelingen, og hvorvidt de omvendt have Ret til at paastaae Udlæg in natura efter Vurdering. Foreløbig kan det her bemærkes, at Realisationen af Boets Effecter efter Christian den 5tes Lov i det Hele var en Skiftet aldeles uvedkommende Sag. Ei engang Creditorerne kunde fordre contant Betaling af Boet, og dette gjaldt ikke blot, naar Arvingerne selv skiftede alene eller under Skifterettens Tilsyn og Medvirkning (5—2—14), men det gjaldt endog i Arvs- og Gjældsfragaaelsesboer, hvor den hele Behandling var i Skifterettens Hænder (5—14—33). Saameget mindre kunde der da være Spørgsmaal om en Realisation af Boets Effecter for Arvedelingens Skyld, og det er ogsaa aldeles klart, at Loven ikke har kjendt dertil. Dette fremgaaer især tydeligt af 3—17—20, 21 og 23. Det var nemlig Lovens Regel, at Løsøre (Kjøbstadgods derunder indbefattet, jfr. Frd. 19 Decbr. 1693 § 2), der tilfaldt Umyndige som Arv, ikke skulde opbevares, men ordentligviis sælges ved Auction, hvor denne var i Brug, og desuagtet var det ikke Skifteretten eller Arvingerne efter dennes Tilhold, som skulde foranstalte Realisationen af det udlagte Løsøre, men det blev udlagt in natura og skulde derefter af Værgen foranstaltes bortsolgt. Det var og Værgen, der efter 3—17—22 var bemyndiget til at bortsælge saameget af den Umyndiges arvelig tilfaldne Jordegods, at Gjælden efter Arveladeren derved kunde nedbringes saa meget, at den kunde forrentes af Jordegodsets Indtægt efter Fradrag af Værgepenge og Omkostninger, hvorimod der ikke findes noget Spor af, at et saadant Bortsalg alt skulde skee, medens Boet stod under Behand-

ling, jfr. ogsaa 5—2—19, 20, 5—6—1 ff. Det er nu ganske vist, at den nuværende Retstilstand afviger meget fra den ældre, og navnlig, at Godsets Realisation ikke længere kan betragtes som en Skiftet overhoved aldeles uvedkommende Sag. Foruden at Creditorerne, som paa sit Sted bemærket, nu ifølge en langvarig og constant Praxis maae ansees berettigede til contant Betaling af Boet, er det ogsaa utvivlsomt, at Skifteretten i visse Tilfælde ex officio skal foranstalte Realisation for Arveudlæggets Skyld, og ligeledes, at der er Tilfælde, i hvilke Arvingerne kunne fordre Bortsalg af Boets Effecter. Derimod er det ingenlunde uomtvisteligt, hvorvidt den Forandring strækker sig, som den paa Lovens Tid gjældende Retstilstand er undergaaet. Herom have baade i Theorie og Praxis forskjellige Meninger gjort sig gjældende. Det er uden Tvivl nu den meest udbredte Mening, at naar der paa Skifte opstaaer Tvist mellem de Personer, som have lige Interesse i Boet, om en Eiendom skal realiseres (og da ved Auction) eller udlægges in natura, saa maa i Almindelighed deres Paastand gives Medhold, som fordre Forauctionering. Herfor paaberaabes, at Auctioner nu ere blevne saa almindelige, at de maae ansees som den sikkreste Maalestok for Tingens Værdi, hvilket og antages at være forudsat i en Mængde Anordninger, f. Ex. Placat 30 Octbr. 1767, Frd. 21 Juni 1799, Plac. 22 April 1817, Plac. 3 Juni 1818 og alle de Anordninger, navnlig Rescr. 7 Febr. 1794 § 2, Plac. 19 Aug. 1823, 13 April 1824, Frd. 21 Mai 1845 § 19, der i et enkelt Tilfælde som et særeget Beneficium indrømme Forældre; at den Længstlevende ikke af Børn eller Børnebørn skal kunne tvinges til Realisation. Naar derimod den Vedkommende kan paavise en særegen retlig Interesse i at erholde Udlæg in natura efter Vurdering, antager man, at han endnu maa have Ret til at fordre denne Fremgangsmaade anvendt, fordi Lovens Forskrivter om Udlæg in natura dog ikke ere ophævede, og lovlig Vurdering altsaa endnu ligesaavel som Auction maa ansees som en af Lovgiveren approberet Maade, hvorpaa Godsets Værdi kan udfindes. Man antager saaledes, at den længstlevende Ægtefælle er berettiget til

at udtage sin Andeel af Boets Løsøre in natura, og fremdeles, at Paastand om Realisation af Boets Eiendele ikke kan tages til Følge, naar den fremsættes af en Arving, som kun har en uforholdsmæssig lille Andeel i Boet, see Hansen S. 120 ff., Bang og Larsen IV, S. 122 ff. Dette er, som nævnt, den Theorie, der nu synes at have de fleste Tilhængere. Imidlertid har dog ogsaa en anden gjort sig gjældende, idet nemlig Ørsted i Haandbogen II, S. 388 har erklæret sig for den Mening, at myndige Arvinger, om der end er umyndige Medarvinger, altid kunne fordre deres Deel af Løsøret udlagt in natura efter Burdering og Lodtrækning paa Lovens Maade.

Ogsaa i Praxis have forskjellige Synspuncter gjort sig gjældende. Man finder saaledes i Archiv for Retsvidenskaben VI. S. 40 ff. og S. 54 ff. to Overretsdomme fra 1810, som antage, at det efter den almindelige Indførelse af Auctioner er Princip i Lovgivningen, at de af Skifteretten behandlede Boers Eiendele i Almindelighed først ved Auction skulle gjøres i Penge, forinden Deling af Boets Midler kan finde Sted. I Henhold hertil ansaaes endog den længstlevende Ægtefælle uberettiget til mod Arvingernes Protest at erholde sin Halvdeel af Boet udlagt in natura eller til at udløse Arvingerne af Boet efter Burdering udenfor de særegne Undtagelsestilfælde efter Rescr. 1794 § 2 og Frd. 21 Juni 1799. Imidlertid blev det ved Høiesteretsdom 7 Juni 1811, see jur. Archiv XXX S. 273—74, antaget, at den længstlevende Ægtefælle er berettiget til at udtage sin Deel af Boets Løsøre in natura og til at beholde Boets faste Eiendomme mod at udløse Arvingerne efter Burdering. Senere ere adskillige Overretsdomme afsagte, der synes at gaae ud fra den først af Hansen og siden af Bang og Larsen udviklede Theorie, jfr. især Dom 6 Septbr. 1830 i jur. Tidsskr. XXVI, S. 278 ff. og Dom 19 April 1841 i jur. Ugeskr. II, S. 712. Derimod har Cancelliskr. 17 April 1824 antaget, at man vel, naar der ikke er nogen efterlevende Ægtefælle, der som Medeier af Boet er berettiget til at beholde de udelelige Eiendomme efter Burdering, næppe kan tilstaae en Arving Fortrin for de andre til at beholde disse Eiendomme, hvorimod disse i saa Fald, for-

saavidt ingen særlig Lovbestemmelse finder Anvendelse, bør sælges ved Auction, naar ikke alle Arvinger og, forsaavidt de ere umyndige, da deres Værger ere enige i, at Auctionen ikke bør finde Sted. Men hvad Løsøret angaaer, antager den anførte Cancelliskrivelse, at der Intet kan være imod, hvis nogen af Arvingerne ønsker det, at hans Part udlægges ham efter Vurdering, dog at i saa Fald de Umyndiges Anpart bortsælges.

Efter vor Mening bør man tiltræde den af Ørsted i Haandbogen loco citato antagne Mening, som ogsaa er taget til Følge i den cit. Cancellistr. af 1824. De Grunde, som anføres for, at Arvingerne i Almindelighed kunne fordre Boets Eiendele forauctionerede og Auctionsbeløbet derpaa deelt, synes os kun lidet afgjørende. Forsaavidt man for det Første, under Paaberaabelse af Plac. 30 Octbr. 1767, 22 April 1817, 3 Juni 1818 m. fl., har anført, at Auction, efterat dette Institut er blevet almindelig indført, i Lovgivningen betragtes som den sikkreste Maalestok for Tingenes Værdi, har man uden Tvivl sammenblandet to Ting, der dog i sig selv ere forskjellige, nemlig det at udfinde og det at udbringe Tingenes Værdi. At Auction ordentligviis er det bedste Middel til at opnaae den høieste Priis, og derfor, naar Bortsalg skal finde Sted, f. Ex. for at skaffe Contanter, i Almindelighed bør foretrækkes for Salg underhaanden, er vistnok tydelig forudsat i Lovgivningen, dog ikke blot i Lovene efter Auctionsvæsenets almindelige Indførelse, men allerede i Christian den 5tes Lov, see 3—17--20, der paalægger Værgen at bortsælge det den Umyndige paa Skifte tilfaldne Løsøre ved offentlig Auction, hvor den er i Brug, dog ikke ringere, end som det er vurderet for. Ligesaalidt som Christian den 5tes Lov har anordnet, at Boets hele Løsøre paa de Steder, hvor Auctioner allerede vare i Brug, skulde sælges, for at den sande Værdi kunde udfindes, og Provenuet derefter deles, ligesaalidt har den senere Lovgivning foreskrevet saadan Realisation blot for Delingens Skyld. En saadan Forskrivt maatte ogsaa, hvis den skulde gjælde som almindelig Regel, grundes paa den Forudsætning, som man dog ikke tør tillægge Lovgivningen, at Vurdering ikke er nogen paalidelig Maade til

at udfinde Tingenes Værdi. Forsaavidt man dernæst har paaberaabt sig de Love, der indrømme den Længstlevende som et særeget Beneficium, at den ikke behøver at taale, at Boets Effecter realiseres for Børnenes og Børnebørnenes Skyld, har man aabenbart overseet, at hine Lovbestemmelser ikke gaae ud paa som et særeget Beneficium at tillægge den Længstlevende Ret til at udtage sin Deel af Boet efter Vurdering in natura, men Beneficiet bestaaer deri, at den Længstlevende berettiges til at beholde visse af Boets Eiendele uden Hensyn til, at deres Værdi overstiger dens egen Andeel, ja endog det hele Bo, mod at der gives Børnene en i Boet prioriteret Fordring for deres efter Vurdering fastsatte Arvepart. Vi kunne altsaa ikke antage, at den almindelige Indførelse af Auctionsvæsenet indeholder nogen tilstrækkelig Grund til at ansee Lovens Bestemmelser om Udlæg in natura for forandrede. Det maa tvertimod endnu betragtes som den almindelige Regel, at Deling og Udlæg in natura altid kan fordres, naar den er mulig, og at Realisation af Boets Eiendele kun skal skee, naar den Ting, der falder i Arv til Flere, er udelelig, hvilket efter Lovens Forudsætning var et reent Undtagelsestilfælde. Loven gik nemlig ud fra den Forudsætning, at Jordeiendomme kunde uden Tab deles in natura (jfr. 3—17—22, der ikke engang giver Værgen Valg mellem totalt og partielt Bortsalg, men ubetinget befaler ham at sælge saameget, at der kommer Balance mellem den Umyndiges Indtægt og Udgift); men i saa Henseende ere Forholdene nu aldeles forandrede. For nærværende Tid kunne Jordeiendomme i Reglen ikke uden Tab deles in natura; de maae derfor ligesom physisk udelelige Ting kunne fordres realiserede, jfr. Analogien af 5—2—64, og da ved Auction, for at det ved Salget indkomne Beløb kan deles mellem Arvingerne. Er nogen af disse umyndig, er det saa langt fra, at Værgen skulde behøve høiere Autorisation for at samtykke i, at Jordegods bortsælges, at han tvertimod maa ansees uberettiget til at renuncere derpaa. Herimod kan ingen Indvending hentes fra 3—17—22, skjøndt man vistnok, hvis Forholdene i Eet og Alt vare de samme som paa Lovens Tid, vilde kunne udlede af denne Artikel, at Værgen

ligesaalidt under Skiftet kunde samtykke i Jordegodsets Bortsalg, forsaavidt dette ikke var nødvendigt til Betaling af den Afdødes Gjæld, som han kunde sælge det, efterat det til Myndlingen var udlagt. Ls. 3—17—22 er nu efter den siden Lovens Tid foregaaede Forandring i Bestyrelsen af Umyndiges Midler egentlig ikke længere af nogen Betydning, da Værgen ligesaalidt kan ansees for berettiget til partielt som til totalt Bortsalg uden Autorisation af de høiere Pupilautoriteter, og disse vel næppe ville give deres Samtykke til, at en Deel af en samlet Eiendom afhændes, men vel til, at den hele Eiendom bortsælges, naar Salg overhoved er fornødent for at bringe Orden i den Umyndiges Oeconomie. Efter de nærværende Forhold kan man ikke udlede Reglerne om Værgens Competence til paa den Umyndiges Vegne at tage bindende Beslutninger under Skiftet af Forskrivterne om Værgens Raadighed over de Midler, som allerede ere udlagte. Det er og en ved fast og langvarig Praxis hjemlet Regel, at Værgen er uberettiget til uden høiere Approbation at samtykke i Bortsalget af Arveladerens Jordegods under Skiftebehandlingen. Det er vel nu, som bemærket, det Sædvanlige, at Naturaldeling af Jordegods ikke kan iværksættes uden Tab, men for ikke at tale om det Tilfælde, hvor Arveladeren har efterladt flere Jordeiendomme, hvoraf hver Arving kan faae sin, vil det ogsaa ellers kunne forekomme, at Deling af Jordeiendomme f. Ex. Udparcellering af en Gaard uden Tab, kan finde Sted, ja endog være fordeelagtig for Arvingerne. I saadanne Tilfælde maa Arvingens Værge kunne samtykke i en Naturaldeling, jfr. Dom 18 Septbr. 1824 i jur. Tidsskr. XII, 1 Heft, S. 119 ff, der underkjender en Decision af en Skifteret, som havde forkastet Værgens og Arvingernes eenstemmige Paastand om Udlodning in natura af Boets faste Eiendomme, forsaavidt disse bestode af Løkker, Ager og Eng. Dommen paaberaaber sig blandt Andet vedkommende Landinspecteurs Attest om, at Udlodning in natura kunde finde Sted uden Tab for nogen af Arvingerne. I saadanne Tilfælde maae ogsaa enkelte Arvinger mod de andres Protest kunne fordre deres Anpart af Jordeiendomme udlagt in natura. Dette strider ikke mod Cancelliskr. 17 April 1824, der

vel kun udtrykkelig siger, at enhver Arving maa kunne fordre sin Andeel af Løsøret udlagt in natura, men paa den anden Side ogsaa kun erklærer Realisation for nødvendig med Hensyn til udelelige Eiendomme.

En mindre væsentlig Forandring i den paa Lovens Tid gjældende Retstilstand er det dernæst, at det Løsøre, der kunde tilfalde en umyndig Arving, og som efter 3—17—20 med den i Slutningen af Artiklen omhandlede Undtagelse skulde efter at være udlagt paa Skifte af Værgen søges realiseret, nu skal realiseres af Skifteretten før Boets Slutning, saa at altsaa Udlæget af den Umyndiges Arv forsaavidt nu ikke skeer in natura, men i Penge, der af Skifteforvalteren indbetales i Overformynderiet. Denne Forandring er fuldkommen begrundet ved den efter Lovens Tid anordnede Henlæggelse til Overformynderiet af Bestyrelsen af de Umyndiges Capitaler. Iøvrigt er det vel muligt, at det allerede tidligere efter Ordningen af Auctionsvæsenet er blevet almindeligt i Praxis, at den Umyndiges Anpart i Løsøre bortsolgtes paa Skiftet selv, hvilket var til Fordeel for Skifteforvalteren og ordentligviis beqvemt for Værgen; men herom haves næppe nogen sikker Oplysning.

Naar Naturaldeling skal finde Sted, vil det nærmest beroe paa Overeenskomst mellem Arvingerne selv, i hvilke af Boets Effecter Udlæget skal skee til hver Enkelt, men, forsaavidt de ikke derom kunne enes, opstaaer der Spørgsmaal om Maaden, hvorpaa Tvisten skal afgjøres. Ørsted forudsætter, som det Ovenanførte viser, at Lodtrækning i saa Fald skal finde Sted, hvilket synes at have Medhold i 5—14—33, ligesom det ogsaa er bekjendt, at det før Christian den 5tes Lov var Skik og Brug, at det paa denne Maade afgjordes, hvad der skulde udlægges til hver enkelt Arving, jfr. Arent Berntsen III. S. 372. Man har vel herimod indvendt, at Lodtrækning uden Tvivl i mange Aar har været ukjendt i Praxis, hvor Arvingerne ikke selv have forenet sig om en saadan Fremgangsmaade, see Bang og Larsen IV, S. 126, men dette er ikke nok til at betragte Lovens Grundsætning som ophævet, naar det ikke kan godtgjøres, at man længe i Praxis har anseet Arvingerne for uberettigede til

at paastaae Lodtrækning. Og dette lader sig næppe godtgjøre; idetmindste findes der næppe i de trykte Samlinger nogen Dom eller Decision, hvorved Paastand om Lodtrækning er bleven forkastet. Derimod maa det uden Tvivl indrømmes, at der ved Henviisningen til Lovens Grundsætninger om Lodkastning endnu ikke er givet nogen fuldstændig eller udtømmende Regel om den Fremgangsmaade, der i et saadant Tilfælde bør følges. Vel indeholder 5—14—33 en nøiagtig Forskrivt om Fremgangsmaaden ved Naturaldelingen mellem Creditorerne i Arvs- og Gjældsfragaaelsesboer, og skjøndt Artiklen er bleven misforstaaet af Brorson, er dens Mening dog aldeles klar. Efterat samtlige Effecter vare vurderede og det var afgjort, hvad Enhver for sin Fordring kunde bekomme, skulde Creditorerne trække Lod om den Orden, hvori den ene efter den anden skulde stedes til selv at udtage Effecter for det ham tilkjendte Beløb, hvorved han da kun var saaledes indskrænket, at han, naar han havde begyndt at tage i Løsøre, skulde blive derved, saalænge det tilstrakte, og at den, som søgte sin Betaling i Jordegods, ligeledes skulde gjøre sig betalt for sin hele Fordring i Jordegods, hvorved det endvidere skulde iagttages, at han skulde tage sig paa eet Sted og samlet, der som han havde begyndt, og ikke springe fra et Sted til et andet, medens der var Noget imellem. Men iøvrigt var Reglen, at enhver Creditor, som Lodden tilfaldt, kunde tage sin Betaling i „hvis hannem lystede". Denne Fremgangsmaade kan Loven dog ikke i sin Heelhed have villet bringe til Anvendelse med Hensyn til Arvinger, allerede af den Grund, at den giver Valg mellem at tage det hele Udlæg enten i Løsøre eller i Jordegods; det er nemlig utvivlsomt, at Loven i Reglen anseer Arvingerne berettigede til at erholde deres forholdsmæssige Anpart ikke blot af Boets Masse overhoved, men især af Jordegodset, jfr. Undtagelsen i 5—2—63. Dernæst taler det mod den analogiske Anvendelse af 5—14—33, at den der foreskrevne Fremgangsmaade er væsentlig forskjellig fra den, som maaskee paa Lovens Tid endnu var i Brug ved Arveskifter. Godset blev nemlig efter Arent Berntsens Vidnesbyrd paa Skifte mellem Adelige efter Overeenskomst deelt i saamange Lodder, som der

var Arvinger, og først, naar denne Fordeling havde fundet Sted, afgjordes det ved Lodtrækning, hvilken Lod enhver Arving skulde tage. Forsaavidt man vilde antage, at denne Fremgangsmaade endnu skulde anvendes, maatte Godsets Fordeling paa de enkelte Lodder, dersom mindelig Overeenskomst ikke kunde opnaaes, utvivlsomt nærmest afgjøres ved Skifteforvalterens Decision. Det er aabenbart ikke den i 5–14–33, men den hos Arent Berntsen foreskrevne Fremgangsmaade, man har havt for Øie, naar man mod Deling efter Vurdering og Lodtrækning har indvendt, at den er inpracticabel, hvor Arvelodderne ere ulige, jfr. Bang og Larsen IV, S. 126. (Ogsaa Ørsted i Haandb. VI, S. 639 synes at forudsætte Lodtrækning om de forud afsatte Lodder). Denne Indvending er nu vel ikke aldeles afgjørende, thi man behøver blot at dele Boet i et passende Antal af mindre Lodder, hvoraf hver Arving tager saa mange, som tilsammen komme paa hans Qvota (man søger en fælleds Nævner for de forskjellige Brøker, til hvilke Arvingernes Lodder blive at ansætte, og deler da Boet i saamange Lodder, som denne Generalnævner udviser; skal A f. Ex. have $^1/_3$, B og C hver $^1/_4$, D $^1/_6$, deles Boet i 12 Parter, af hvilke A efter Lodtrækning tager 4, B og C 3, D 2). Dog vilde denne Fremgangsmaade ofte være uhensigtsmæssig især ved Deling af Jordegods, og hvis den nødvendig skulde følges, hvor Naturaldeling anvendes, kunde den i mange Tilfælde gjøre Naturaldeling umulig. Men der er aldeles ingen Nødvendighed for netop at følge den af Arent Berntsen beskrevne Fremgangsmaade, hvorom Christian den 5tes Lov Intet indeholder. Alt, hvad der kan udledes af Loven er — da den i 5–14–33 beskrevne Fremgangsmaade, som bemærket, ikke i sin Heelhed kan ansees anvendelig med Hensyn til Delingen mellem Arvingerne — den ogsaa med Sagens Natur stemmende Sætning, at Lodtrækning kun kommer til Anvendelse, naar flere Arvinger gjøre Paastand paa Udlæg i de samme Effecter, uden at Nogen af dem kan anføre en særegen Grund til, at han skulde ansees nærmest til den omtvistede Gjenstand, hvilket ikke ofte vil være Tilfældet. Den simpleste og naturligste, derhos aldeles lovmedholdelige Fremgangsmaade, synes det derfor at være, at

hver Arving erklærer, i hvilke Effecter han ønsker sin Arv udlagt, og at denne Begjæring da tages til Følge, forsaavidt ingen Anden gjør Paastand paa de samme Effecter, men at i dette sidste Tilfælde Tvisten afgjøres ved Lodtrækning. Forsaavidt de af samtlige Arvinger fremsatte Begjæringer om Udlæg i visse bestemte Effecter ikke udtømme det hele Bo, maa det antages overladt til Skifteforvalteren at fordele det Tiloversblevne.

Naar kun en enkelt Arving eller nogle af Arvingerne paastaae Udlæg in natura, medens de andre Arvinger fordre Boets Effecter solgte og Provenuet deelt, synes disse ikke at have nogen rimelig Grund til at modsætte sig, at de, som fordre Udlæg in natura, faae dette i de Effecter, de selv ønske. Det bør altsaa efter vor Mening ikke afgjøres ved Lodtrækning, hvad der skal udlægges in natura og hvad der skal realiseres, men Lodtrækning bør kun finde Sted imellem de Arvinger, som paastaae Udlæg in natura og begjære dette iværksat i de samme Gjenstande. Man har vel herimod fremhævet, at Vurderingen aldrig vil være iværksat efter en aldeles ligelig og nøiagtig Maalestok; nogle Effecter ville være forholdsviis høit, andre forholdsviis lavt vurderede; den Arving, der alene erholder Udlæg in natura, vil altsaa have Leilighed til at gjøre sig Fordeel paa de Andres Bekostning ved at udtage alle de lavest vurderede Ting. Vi skjønne dog ikke rettere, end at denne Vanskelighed let kan fjernes, og at man ikke engang behøver at tage sin Tilflugt til den temmelig complicerede Fremgangsmaade, som er foreslaaet hos Bang og Larsen IV, S. 129—30, men at Sagen simpelthen kan ordnes saaledes, at samtlige Arvinger, saavel de, der fordre Udlæg in natura, som de, der ville have Udlæg i Penge, forud for Udlæget opfordres til at erklære sig, hvorvidt de ere tilfredse med den satte Vurdering, eller ansee nogen Gjenstand for at være vurderet for høit eller for lavt, hvilken da maa kunne fordres omvurderet, om endog den første Vurdering, der er foretaget under Registreringsforretningen, er beediget; den første Vurdering er nemlig ikke foretaget med særligt Hensyn til den senere opstaaede Tvist i Henseende til Udlæg in natura, jfr. Bang og Larsen IV, S. 130.

Det kan endnu bemærkes, at Realisation af Boets Effecter

(og da ordentligviis ved Auction) kan blive nødvendig til Betaling af Boets Gjæld, og det ikke blot efter Creditorernes eget Forlangende, men ogsaa efter een eller flere Arvingers Paastand, uagtet Creditorerne maatte være villige til at lade Gjælden henstaae hos Arvingerne. Enhver Arving maa nemlig ordentligviis være berettiget til at fordre sin Andeel af Arven udlagt, qvit og fri for Gjæld, og kan ikke af sine Medarvinger tvinges til at samtykke i et Arrangement, der har til Følge, at en Gjæld, til hvis Betaling Boet er tilstrækkeligt, ganske eller tildeels gaaer over paa ham. For en umyndig Arvings Vedkommende kan Værgen ikke engang meddele et saadant Samtykke uden høiere Autorisation, da den Umyndige ved et saadant Arrangement udsættes for engang i Tiden at komme til at tilsvare Mere, end han har modtaget i Arv, hvis Godsets Værdi senere paa Grund af Conjuncturforandringer forringes, see Cancellisk. 17 September 1831.

Som forhen bemærket, have Medarvingerne Ret til at fordre det ved Arvefaldet opstaaede Sameie opløst ved en Deling af Boet. Fra denne Regel gives dog Undtagelser. Der er for det Første et vigtigt Tilfælde, hvori Sameiet ikke strax kan fordres opløst, idet en af Medarvingerne kan fordre Delingen udsat indtil videre. Forældre eller Stifforældre kunne nemlig enten ligefrem i Henhold til Lovens Bud eller i Kraft af Testamente eller Bevilling fordre at blive hensiddende i uskiftet Bo med deres kjødelige Børn eller Stifbørn, see Frd. 21 Mai 1845 § 18. Dernæst er der Tilfælde, i hvilke Sameiet vel skal opløses, men ikke paa den regelmæssige Maade ved Boets Deling. Forældre og Stifforældre, som skulle skifte med deres kjødelige Børn eller Stifbørn, ere berettigede til at beholde det hele Bo udeelt og urealiseret efter deres egen Opgjørelse af Activa og Passiva, eller, forsaavidt denne ikke af alle Vedkommende erkjendes for rigtig, efter uvillige Mænds Vurdering. Herefter beregnes da Børnenes Arvelodder, der udbetales dem contant, hvis Børnene ere myndige, men hvis de ere umyndige, sikkres ved Tinglæsning af en Extract af Skiftebrevet, jfr. Frd. 1845 § 19. De umyndige Børn erholde da kun en Fordring paa den Længstlevende,

der er forsynet med Panteret i samtlige dennes Eiendele. Den Forældre tillagte Ret til saaledes at beholde Boet urealiseret og udeelt, er iøvrigt ingenlunde betinget af, at Boet afgiver den Sikkerhed, som ellers fordres med Hensyn til Anbringelsen af Umyndiges Arvemidler. Det kan have Medhold i Lovens umiddelbare Bud (jfr. Læren om extraordinair Slægtskabsarv) eller i et lovlig oprettet og confirmeret Testamente, at det hele Bo eller en til samme hørende Eiendom udlægges til en enkelt af Medarvingerne, mod at han giver de Andre et Vederlag, som ikke engang altid kan ansees for fuldstændigt Æqvivalent for den Arv, der maatte tilkomme dem efter de almindelige Arveregler, see Frd. 21 Mai 1845 §§ 26 og 27.

Anm. 5—2—68 indeholder en temmelig dunkel Forskrivt om Forholdet mellem Medarvingerne, der dog nu uden Tvivl er gaaet af Brug. Bestemmelsen gaaer ud paa at give den Arving, der anseer sig brøstholden ved Delingen, Ret til at reise Indsigelser mod denne og at kalde Medarvingerne til Jevnet inden Udløbet af en vis Frist efter Skifteslutningen. Samfrænderne skulle da see at forlige de Tvistende, men kunne de det ikke, da skulle Commissarier og gode Mænd skille dem ad ved Dom, see Rosenvinges Saml. af gamle Domme I, S. 145 og III, S. 211. Vanskeligheden ligger i den Bestemmelse, at Medarvingen skulde kalde de Andre til Jevnet inden Aar og Dag, om han er myndig og i Riget. Efter den Forbindelse, hvori de sidste Ord ere satte med de andre Ord i Artiklen, maa det synes, at den umyndige eller udenrigske Arving ikke blot maa have Ret til at kalde de andre til Jevnet paa den i Artiklen bestemte Maade, men at der og maa være givet ham en længere Frist end den, der er givet de myndige og indenrigske Arvinger, og man kunde da antage, at den udenrigske Arving havde 6 Ugers Frist, efterat han er indkommet i Riget, jfr. 5—14—29, og den Umyndige maaskee Aars og Dags Frist efterat være bleven myndig. Herimod frembyder sig dog den Indvending, at efter 5—2—1 og 16 skal offentlig Skiftebehandling finde Sted, naar der er umyn-

dige eller fraværende Arvinger, og det vilde stride mod Lovgiverens Begreb om judicielle Handlingers Betydning og mod 1—6—6, om en offentlig Skiftebehandling kunde bringes for Samfrænder og Commissarier. Nogle antage derfor, at Artiklens uheldige Udtryksmaade hidrører fra, at den er tagen fra en Retskilde fra en Tid, da Arvingens Umyndighed ikke ubetinget var til Hinder for privat Arvedeling, jævnfør Arent Berntsen III, 2, S. 366, og at Lovconcipisterne først efter Nedskrivningen ere blevne opmærksomme paa, at den ældre almindelige Regel ikke passede paa de i 5—2—1 og 16 givne nye Bestemmelser om offentlig Skiftebehandling, og at de derfor rigtignok paa et mindre heldigt Sted tilføiede en Correction ved Ordene: „om han er i Riget eller myndig", for at antyde, at Artiklens Ord kun skulle gjælde om det private Arveskifte. Denne Fortolkning kan dog næppe antages, da den aabenbart gjør Vold paa Artiklens Ord. Os forekommer det at være den eneste Udvei at antage, at Artiklen kun refererer sig til Samfrændeskifter.

§ 59.

Udlæget til Universalarvingerne.

Skjøndt den enkelte Medarving først ved Arveudlæget faaer udelukkende Raadighed over bestemte Formueobjecter, og det altsaa med Føie kan siges, at Erhvervelsen af Arvelodden først fuldbyrdes ved Udlæget, kan dette, hvad enten det iværksættes af Skifteretten eller af Medarvingerne, dog ikke betragtes som en Overdragelse. Arvingen er nemlig umiddelbart ved Dødsfaldet indtraadt i den Dødes Formue og har derved i Forening med sine Medarvinger erhvervet den hele Masse, hvoraf han ved Udlæget blot faaer den ham tilkommende Andeel udsondret, saa at han frit kan disponere over den. Det er ikke en Overdragelse, men en Opgjørelse, som har fundet Sted. Som en Følge heraf ere de almindelige Regler for Eiendomsrettens Overdragelse ikke anvendelige paa Arveudlæget. Saaledes behøver Udlæg

af faste Eiendomme ikke at iværksættes ved Skjøde eller andet saadant Document paa stemplet Papir, men det er nok, at der gives Boets Adkomstdocumenter Paategning om Udlæget af Skifteretten, hvis Boet har været under dennes Behandling, og ellers af Medarvingerne, jfr. Rentekammerskrivelse 12 Aug. 1815, Cskr. 4 Octbr. 1831 ad Nr. 2, jfr. Cskr. 26 Novbr. 1833 og 1 Juli 1834. Ligeledes kunne Gjældsbreve udlægges uden formelig Transport ved en simpel Paategning, see Frd. 3 Decbr. 1828 § 8 ff. Heller ikke synes Overleverelse af det rørlige Gods at være nødvendig, naar dette blot tilstrækkeligt specificeres i Repartitionsdocumentet, eller, hvor privat Skiftebehandling har fundet Sted, i et af Arvingerne oprettet Document. For den Gjæld, som ikke bliver betalt af Boets Midler, og som derfor ipso jure in solidum eller pro rata gaaer over paa Arvingerne personlig, behøver intet nyt Gjældsbrev at udstedes, og det er heller ikke nødvendigt, at Overgangen constateres ved en Paategning paa den ældre Obligation, skjøndt det kan være hensigtsmæssigt, at Creditor erhverver en saadan udtrykkelig Bedkjendelse for i paakommende Tilfælde lettere at constatere det Factum, at Debitor har arvet Gjælden, see Cskr. 3 April 1830 ad 2. I en Rentekammerskrivelse 18 Juni 1836 antages det iøvrigt, at en saadan Paategning ikke kunde passere uden Stempling, men i en senere Cskr. 12 Octbr. 1839 er det Modsatte antaget, fordi Vedkommende ved de udstedte Paategninger kun havde erkjendt Forpligtelser, der ipso jure paahvilede dem. Cancelliet har endog antaget, at naar en enkelt Arving ved en blot Paategning paa det ældre Adkomstdocument bliver Eier af en bestemt, Boet tilhørende Eiendom, maa han ipso jure uden Panteobligations Udstedelse blive Debitor for den derpaa heftende Gjæld. Derimod antog Collegiet, at naar en Gjæld, som forhen hvilede paa flere Eiendomme, deles, saaledes at hver Eiendomsbesidder skal overtage en bestemt Andeel af samme, maa ny Obligation udstedes, fordi Gjælden i saa Fald ikke ligefrem følger Eiendommen, men faaer sin Bestemthed ved nye Transactioner, jfr. Cskr. 4 Octbr. 1831 ad 3 og 4, jfr. ogsaa Cskr. 3 April 1830 ad 2 og Rentek. Skr. 18 Juni 1836. Mod det saaledes An-

tagne kan dog anføres, at det vel er klart, at den reelle Behæftelse følger Eiendommen, men derimod ikke, at Medarvingerne ved den pantsatte Eiendoms Overdragelse til en enkelt Arving ipso jure befries fra den personlige Forpligtelse til pro rata at tilsvare Gjælden. Pantegjældens Overgang paa een Arving med de andres Frigjørelse synes aabenbart at forudsætte en Transaction deels mellem disse indbyrdes, deels mellem Arvingerne og Creditor. Strengt taget synes derfor ny Obligation at burde udstedes i begge de i Cstr. 1831 omhandlede Tilfælde, hvis det forholder sig rigtigt, at Transactioner om Fordelingen af den Gjældsmasse, hvorfor Arvingerne, saalænge Boet endnu er udeelt, hæfte correaliter som den Dødes Repræsentanter, overhoved gjøre Udstedelsen af ny Obligation nødvendig. Men dette er der næppe tilstrækkelig Grund til at antage, saalænge Transactionerne om Delingen af Gjældsmassen kun angaae *Fordelingen* af den Afdødes Gjældsforpligtelser, saa at de af den enkelte Arving overtagne Gjældsposter netop ere de samme individuelle Gjældsforpligtelser, der paahvilede den Afdøde selv. Vi antage saaledes, at der heller ikke behøver at udstedes nyt Gjældsbrev, naar en af Arvingerne overtager en Gjældspost, hvorfor der ikke er stillet Pant; derimod turde det være velgrundet, at nyt Gjældsbrev er nødvendigt, naar en formelig Novation har fundet Sted af det af den Afdøde stiftede Gjældsforhold, hvilket f. Ex. vil finde Anvendelse i ethvert Tilfælde, hvor den mellem Arvingerne og mellem disse og Creditorerne trufne Overeenskomst gaaer ud paa en vilkaarlig Deling af en Gjældspost, eller naar Creditorerne af Arvingerne betinge sig Renter af en forhen rentefri Gjæld [1]).

§ 60.

Om Legatariernes Forhold til Boet.

I disse Forelæsninger § 35 Nr. 4, er det bemærket, at Testator ikke blot kan indsætte egentlige Arvinger, Universalsuccessorer,

[1]) Jfr. ved denne Materie Finantsm. Skr. 23 Marts 1850, der synes at acquiescere ved Cstr. 4 Octbr. 1831 og 12 Octbr. 1839, men at drage de der antagne Reglers Anvendelighed paa testamentarisk Arv i Tvivl.

men ogsaa udnævne Legatarier, paalægge Boet eller Arvingerne Udredelsen af Formuepræstationer til visse i Testamentet navngivne Personer. Gjenstanden for et Legat kan forøvrigt være en individuel eller generel Ting, en Fordring, Eftergivelse af en Skyld, en Brugsret, Servitut, o. s. v. Exempler paa Legater af særegen Art forekomme i Anordning 10 Octbr. 1776 § 5 (en Negerslaves Frihed) og i Frd. 12 Septbr. 1792 § 2 Litr. c (aarlige Pensioner). Da Legatarierne ikke ere Universalsuccessorer, er deres hele Forhold til Boet baade med Hensyn til Rettigheder og Forpligtelser heelt forskjelligt fra de egentlige Arvingers. Det er derfor magtpaaliggende, at Testator i sit Testamente tydelig tilkjendegiver, om de af ham betænkte Personer indsættes som egentlige Arvinger eller som Legatarer. Men naar herom savnes en udtrykkelig Tilkjendegivelse, er det ikke sjeldent et vanskeligt Fortolkningsspørgsmaal, om det maa antages at have været Arveladerens Hensigt at indsætte den Paagjældende til egentlig Arving eller til Legatar. Herom kunne vel ikke udtømmende Regler gives, men Følgende kan dog bemærkes:

Det kan ikke være afgjørende, at den Indsatte i Testamentet kaldes Arving; thi under dette Navn indbefattes i daglig Tale idelig Enhver, som ifølge Testamente erhverver Noget af den Afdødes efterladte Formue, og denne laxe Talebrug er, som forhen sagt, endogsaa trængt ind i Lovgivningen. Omvendt kan det ikke heller være afgjørende til at antage en blot Indsættelse som Legatar, at Udtrykket Arving ikke er brugt; det er ingenlunde sjeldent, at Indsættelsen til Universalsuccessor skeer ved Ordene: „jeg giver, skjænker“ eller andre lignende Udtryk, som i og for sig nærmest antyde en singulær Succession. Et af de vigtigste Momenter ved Afgjørelsen af Spørgsmaalet er den Maade, hvorpaa det Bortskjænkede betegnes. Hvis dette er en bestemt rørlig eller urørlig Ting, et vist Qvantum Penge eller andre fungible Ting, en bestemt tinglig eller obligatorisk Ret, maa det ordentligviis antages, at der kun er stiftet et Legat. Er Nogen derimod indsat til at tage den hele Formue eller en aliqvot Deel af samme, maa Formodningen være for, at han er indsat som egentlig Arving. Imidlertid er dette Factum ikke

altid afgjørende, og man kan derfor ingenlunde med Hurtigkarl II, I, S. 345, og Ørsted i Haandb. IV, S. 583 grunde Distinctionen mellem Arving og Legatar paa denne Forskjel med Hensyn til Gjenstanden for Dispositionen. Det kan nemlig af andre Bestemmelser i Testamentet fremgaae, at det har været Arveladerens Hensigt at indsætte den Paagjældende til Universalsuccessor, uagtet Arven er betegnet som en individuel Ting eller et bestemt Qvantum, (f. Ex. jeg giver og skjænker til N min Gaard etc. med Tilbehør og Inventarium; mine øvrige Efterladenskaber skal N lade realisere og efter deraf at have betalt min efterladte Gjæld dele det mulig Tilbageblevne mellem A, B og C, der i mange Aar have tjent mig tro); ligeledes kan det omvendt fremgaae af Testamentets Bestemmelser, at Testator, uagtet han har betegnet det, der tillægges en vis Person i Arv, som en Qvota af sin Formue overhoved, dog egentlig kun paa den Maade har villet tilkjendegive, hvad der af Boets Beholdning efter Fradrag af Gjælden skulde tillægges ham som Singularsuccessor (f. Ex. naar Testator havde paalagt sine Intestatarvinger eller visse ved Testamente indsatte Arvinger at fyldestgjøre Creditorerne af Boet og derefter udbetale den Paagjældende en vis Qvota af den efterladte Formue). Der er end ikke efter vor Ret Noget til Hinder for, at en Person indsættes til som Singularsuccessor at arve hele den beholdne Formue, da vor Ret ikke som Romerretten har gjort Legaternes Gyldighed afhængig af, at der er indsat en Universalsuccessor. At et Legat kunde angaae en aliqvot Deel af Formuen, var iøvrigt ogsaa anerkjendt af Romerretten (legatum partitionis). Det kan endnu bemærkes, at der ofte forekommer Testamenter, som bestemme, at hvad der foruden det, som er tillagt visse navngivne Arvinger eller Legatarer, endnu bliver tilovers, skal tilfalde visse andre Personer. Om vi ikke feile, er man i Almindelighed meget tilbøielig til at antage, at den, som saaledes er indsat, er egentlig Arving, da han maa betragtes som indsat til at arve det Hele med Undtagelse af det, hvorover der paa anden Maade er disponeret. Vi ville heller ikke nægte, at Testamentets hele Indhold, maaskee ogsaa undertiden de forhaandenværende Omstæn-

digheder (f. Ex. naar Boets Tilstand godtgjør, at Testator kunde forudsee, at der vilde blive et anseeligt Overskud) kunne indeholde tilstrækkelig Grund til at betragte den, hvem det Tiloversblevne er tillagt, som Universalsuccessor. Men dette er ingenlunde altid Tilfældet, og vistnok ikke engang det Sædvanlige. Er det end ikke altid afgjort, at den, hvem den hele beholdne Formue er tillagt, skal arve den som Universalsuccessor, saa kan det endnu mindre antages, at denne Hensigt ubetinget skulde være udtrykt ved Tilkjendegivelsen om, at Nogen skal arve det „Tiloversblevne", hvilket Udtryk i og for sig vækker Formodning om, at Testator har forudseet, at Dispositionen kun angik en forholdsviis ubetydelig Deel af hans Formue, og maaskee endog har været uvis om, hvorvidt Dispositionen overhoved vilde erholde nogen Gjenstand, en Uvished, som kan være udtrykt og og ikke sjeldent er udtrykt i Testamentet selv, f. Ex. ved den Vending, at dersom Noget bliver tilovers, skal dette tilfalde den Paagjældende. Men navnlig maae vi betragte det som temmelig indlysende, at den, hvem det Tiloversblevne er tillagt, kun er at ansee som Legatar, naar den Afdøde har efterladt Universalarvinger, hvilket det ved Testamentet er paalagt at udlægge den Paagjældende det Tiloversblevne (A, B og C skulle arve hver $^1/_4$ af mine Efterladenskaber, $^1/_4$ skal af dem anvendes til at betale min Gjæld, og hvad deraf maatte være tilovers skulle de udbetale til D). Selv hvor Ingen af de øvrige i Testamentet betænkte Personer kan betragtes som Universalsuccessor, kan det dog være klart, at det har ligget aldeles udenfor Testators Tanke at indsætte den Paagjældende til Universalsuccessor, nemlig naar det er kjendeligt, at han har betragtet Overskudet som forholdsviis ubetydeligt eller problematisk (f. Ex. af min Formue, som jeg anslaaer til 87,000 Rdl., skjænker jeg til min Ven A 20,000, til B og C hver 15,000, til D 10,000; Resten vil omtrent medgaae til at dække min Gjæld og Skifteomkostningerne. Skulde der dog blive Noget tilovers, skal dette tilfalde den trængende E).

Hvad angaaer Legatariernes retlige Stilling, da ere følgende Hovedpunkter deels udtrykkelig omhandlede ved Udvik-

lingen af Universalarvingernes Retsforhold, deels en ligefrem Følge af det der Fremsatte. De ville derfor her kun kortelig blive berørte:

1) Legatarierne ere ikke som Universalarvinger efter Loven eller Testamente berettigede til, naar de alle ere myndige og tilstedeværende, selv at overtage Boet til Behandling og Deling. Det gjør i saa Henseende Intet til Sagen, at der maaskee ingen Universalarving findes efter den Døde; men Boet bliver ogsaa i dette Tilfælde at behandle af Skifteretten. Medens Tilstedeværelsen af umyndige eller fraværende Universalsuccessorer medfører offentlig Skiftebehandling, gjælder dette ikke om Tilværelsen af umyndige eller fraværende Legatarier. Heller ikke kunne myndige Legatarier fremtvinge offentlig Behandling mod de myndige Arvingers Villie, om det endog maatte antages, at den enkelte Arving kan sætte denne Paastand igjennem uden de øvrige Arvingers Samtykke. Derimod synes det, at Legatarierne, naar Boet først har været overgivet til offentlig Skiftebehandling, og det under denne har viist sig, at der Intet bliver tilovers til Arvingerne, maae kunne modsætte sig, at disse erholde Boet extraderet.

2) Legatarierne have ingen jus accrescendi ex jure necessitatis. Bortfalder et Legat, saa vil, eftersom det skulde udredes forlods af Boet eller af en enkelt Arvings Lod, Boet eller vedkommende Arving eo ipso være fritaget for Udredelsen, saafremt Testamentet ikke bestemmer anderledes. Derimod kan naturligviis det en Person tillagte Legat, naar Legatarius bortfalder, blive at tillægge en eller flere andre Legatarier paa Grund af Testators udtrykkelige eller stiltiende Villie, f. Ex. naar Testator har bestemt, at en vis Sum skal deles mellem flere navngivne Personer, af hvilke den ene er bortfalden; men denne Forøgelse af Legatet grunder sig ikke paa en egentlig Tilvæxtret, men paa en udtrykkelig eller stiltiende Substitution af Testator.

3) Boets Gjæld er forsaavidt Legatarierne uvedkommende, som de ikke have nogen Forpligtelse til at tilsvare den personligt. Derimod maae Legatariernes Fordringer ubetinget staae tilbage for Creditorernes, saaat Legatarierne, naar dette er nødvendigt til Creditorernes Fyldestgjørelse, maae lide Afkortning i

eller endog aldeles miste det dem Tillagte, see 5—4—16. Endog naar Arvingerne have deelt Boet imellem sig uden forud at have fyldestgjort Legatarier og Creditorer, kunne Legatarierne næppe fordre Mere af Arvingerne, end der vilde være være blevet tilbage, hvis Creditorerne havde erholdt Betaling af Boet. Arvingerne maae imidlertid, naar de foregive, at Boet var utilstrækkeligt til at afholde Legaterne, føre strengt Beviis for denne Paastands Rigtighed. Angaaer Legatet en Gjenstand, som er behæftet med Gjæld, men Testamentet hverken tilkjendegiver, at Gjenstanden skal overleveres frigjort for Gjæld, eller at Legatarius skal overtage Gjælden, da kan Formodningen ikke være for det sidste Alternativ, medmindre Gjælden er en uopsigelig radiceret Capital eller Behæftelse, der, om den end kan afløses, som Bankhæftelsen, dog efter Lovgivningen i Reglen hviler paa Eiendommen som saadan og derfor endog af en Kjøber maa overtages, naar det ikke særlig er aftalt, at Eiendommen skal frigjøres for den. Naar Gjælden derimod hvilede paa Arveladeren som en personlig Forpligtelse, maae Arvingerne, paa hvem denne Forpligtelse eo ipso gaaer over, efter den almindelige Mening, jfr. Ørsteds Haandbog IV, S. 588, frigjøre Eiendommen for Behæftelsen, skjøndt Saadant ikke er dem specielt paalagt i Testamentet. Dette er uden Tvivl ogsaa rigtigt i det sædvanlige Tilfælde, hvor Creditor var berettiget til at fordre Betaling før Skifteslutningen. Gjældens yderligere Henstand grunder sig nemlig da paa en Overeenskomst, der paa Grund af den Ret, vedkommende Legatar ved Testamentet har erhvervet til den behæftede Gjenstand, ikke gyldig kan indgaaes uden dennes Samtykke, forsaavidt Overeenskomsten gaaer ud paa, at den omhandlede Gjenstand fremdeles skal tjene til Sikkerhed for Gjælden. Men hvis Gjælden er af en saadan særegen Natur, at den ikke kan fordres betalt strax, og Skiftets Slutning ikke heller af den Grund bør udsættes, f. Ex. naar der paahviler Boet en eventuel Cautionsforpligtelse, der er forbunden med reel Sikkerhed i den bortlegerede Eiendom, og naar altsaa det obligatoriske Forholds Vedbliven ikke grunder sig paa nogen ny Overeenskomst, da synes kun en særlig Tilkjendegivelse i Testamentet at kunne forpligte

Arvingerne til at frigjøre den legerede Eiendom, hvilken Legatarius ellers maa modtage med den samme paahvilende Byrde. Det forstaaer sig dog af sig selv, at den personlige Forpligtelse ikke gaaer over paa Legatarius; Creditor vil altsaa i sin Tid have Valget imellem at gjøre sin Ret gjældende ved personligt Søgsmaal mod Arvingerne eller at holde sig til Pantet.

Med Hensyn til Legatariernes retlige Stilling bemærkes endnu:

4) Legatarierne have kun en Fordringsret mod Boet eller Arvingerne. Nogle have vel meent som Undtagelse at kunne anføre, at en bortlegeret individuel Gjenstand, f. Ex. en fast Eiendom, et bestemt navngivet Pengedocument, eo ipso ved Dødsfaldet bliver vedkommende Legatars Eiendom, hvilken han da, forsaavidt Trediemands bedre Ret ikke hindrer det, strax kan vindicere fra den, der som Arving har overtaget Boet, jfr. Bang og Larsen, IV. S. 62. Herved maa det dog være forudsat, at Testamentet ikke særlig har paalagt en enkelt Arving af sin Lod at udrede Tingen, men at Legatet umiddelbart er paalagt Boet. Selv med denne Indskrænkning er hiin Paastand uden Tvivl aldeles ugrundet. Da Legatarier ikke træde i Arveladerens Sted, kan ingen af hans Eiendele gaae over paa dem uden Overdragelse, og det er denne, som Legataren ved Dødsfaldet erhverver Ret til at fordre iværksat. At en bortlegeret individuel Gjenstand ikke umiddelbart ved Dødsfaldet bliver Legatarens Eiendom, er og i Praxis anerkjendt derved, at der af den svares Skifteomkostninger, hvilke efter Lovgivningen kun skulle udredes af Boets Eiendele (Cskr. 13 Juni 1829, hvor det netop paaberaabes, at Legater, hvad enten de bestaae i individuelle Ting eller i flere af samme eller forskjellige Slags, efter vore Arveloves Bestemmelser ikke strax og uden Videre ved Arveladerens Dødsfald gaae over som Eiendom til de indsatte Legatarier). Som en Følge af det saaledes Anførte, kan det ikke antages, at Legatarier skulle være berettigede til de Renter, Frugter eller andre Indtægter, som en saadan legeret Gjenstand maatte afgive i Tiden fra Testators Død, medmindre det maatte fremgaae af Testamentet, at dette har været Testators Villie. Dette var navnlig Tilfældet i en bekjendt Sag, som blev afgjort

ved Høiesteretsdom 18 Juni 1824, Forsete 1824, S. 246 ff. Legatarius kan altsaa ikke gjøre Fordring paa de Renter og Indtægter, som falde før Udlæget, uden forsaavidt Saadant maatte have Medhold i de almindelige Regler om mora solvendi. Man kan da spørge, naar Udlæg kan fordres iværksat. Hertil bør uden Tvivl svares, at Udlæg, enten Legatet bestaaer i en individuel eller generel Præstation, ordentligviis først kan fordres iværksat ved Skiftets Slutning. Hvis der imidlertid ere særdeles Grunde tilstede, som medføre Sandsynlighed for, at der endnu vil medgaae lang Tid, inden Skiftet kan sluttes, og det derhos kan ansees for afgjort, at Boet vil blive tilstrækkeligt ikke blot til Creditorernes Fyldestgjørelse, men ogsaa til at afholde alle Legater uden Afkortning, da synes Legatarierne i Almindelighed med Føie at kunne fordre deres Legater udbetalte uden videre Henstand. Der er nemlig ingen almindelig legal Nødvendighed for, at Legaternes Udbetaling ubetinget udsættes til Boets endelige Opgjørelse og Slutning, og det synes da ligesaa ubeføiet og stridende mod Testators præsumptive Villie, at Legaternes Udbetaling vilkaarligt udsættes, for at Boet kan lucrere ved de paaløbende Renter og Indtægter, som at selve Boets Slutning forhales i dette Øiemed. Naar da Legatariernes Paastand om Udbetaling før Skifteslutningen tages til Følge mod Arvingernes Protest, synes der at maatte tillægges Legatarierne Renter fra det Tidspunct, da Paastanden om Udlæg nedlagdes. Nogle synes iøvrigt tilbøielige til at ansee Legatarierne for berettigede til Renter fra Proclamas Udløb, (jfr. Cskr. 7 Jan. 1819 og Executorernes Decision i den ved Høiesteretsdom 1824 afgjorte Sag i Forsete l. c. S. 247 nederst). Men Proclamas Udløb er ingenlunde nok til at begrunde mora, da det ikke altid strax ved Proclamas Udløb er afgjort, om Boets Formue er tilstrækkelig til efter Fradrag af Gjælden at udrede Legatet, og det desuden ikke kan være tilstrækkeligt, at Fordringen kunde have været fordret betalt, naar Paakrav derom desuagtet ikke har fundet Sted. Praxis erkjender utvivlsomt, at Renter ordentligviis først kunne fordres fra Skiftets Slutning, jfr. den citerede Høiesteretsdom 1824 og Dom i jur. Ugeskr. VIII, S. 210.

Da Legatarierne kun have en Fordring mod, ikke Lod i Boet, deeltage de ikke i Udredelse af Skifteomkostningerne, men disse falde, ogsaa forsaavidt angaaer de bortlegerede individuelle eller generelle Gjenstande, paa Boet, see Cstr. 7 Januar 1819, jfr. Cstr. 13 Juni 1829. Derimod ere Legatarierne ikke fritagne for Arveafgivterne, Frd. 12 Septbr. 1792 § 1.

Endelig kan det bemærkes, at da Udlæg til Legatarierne af faste Eiendomme eller Løsøre indeholder en Overdragelse, synes de almindelige Regler om Eiendomsrettens Overdragelse at maatte være anvendelige. Naar en fast Eiendom udlægges, synes det derfor at burde skee ved et Overdragelsesdocument paa behørig stemplet Papir (Bang og Larsen ere dog af modsat Mening). De i § 59 anførte Collegialskrivelser, som have udtalt sig for, at Saadant er unødvendigt, naar Udlæget skeer til Arvinger, sigte utvivlsomt kun til egentlige Arvinger. Med Hensyn til flere af dem vides det ogsaa, at de ere afgivne i Anledning af Udlæg til Universalarvinger; men det er dog meget tvivlsomt, om Forordningen 3 Decbr. 1828 § 8 ff. ikke maa antages at ville indbefatte Legatarier og Legater nnder Ordene „Arvinger" og „Arv". Der var i det Mindste nok saamegen Anledning til særligt at fremhæve, at Udlæg til Legatarier ikke kan skee ved simpel Paategning paa Gjældsbrevet, som til at bemærke dette med Hensyn til Udlæg af Gjældsbreve til Creditorernes Fyldestgjørelse.

Andet Capitel.

Om Arverettens Præscription, Arvens Affætning for den udeblevne Arving og om vacant Arv.

§ 61.

Om Arvs Præscription og Arvs Affætning efter den indtil Frd. 2 April 1817 gjældende Ret.

Der maa skjelnes mellem følgende Hovedtilfælde:

1. Naar den opgivne Arving ikke meldte sig paa Skiftet. Efter Ls. 5—2—4 skulde Arvingerne møde i Stervboet inden en vis Frist, der var sat forskjelligt, eftersom de vare i Byen, i Provindsen, udenfor Provindsen eller udenfor Riget. Til den Ende skulde Øvrigheden give de dem opgivne Arvinger, forsaavidt de vare udenfor Riget, Underretning om Arvefaldet. Lovens Hensigt, at intet Skifte skulde holdes, uden at samtlige Arvinger vare tilstede personlig eller ved Fuldmægtig, kunde dog ikke herved i alle Tilfælde opnaaes, hvorfor Loven ogsaa tillod, at Skifte foretoges, uagtet der vare fraværende Arvinger; men Øvrigheden skulde da have Tilsyn med Skiftet, see Ls. 5—2—1 og 16. Hvad nu angik de fraværende Arvingers retlige Stilling, da kunde Loven ikke uden Ubillighed gjøre deres Arverets Existents afhængig af, at de mødte inden de i 5—2—4 fastsatte Frister. Selv efterat Arveproclamata vare indførte, først ad Bevillingsveien, senere ved Lov, tabtes dog ingenlunde Arvingens Ret udenvidere derved, at han ikke meldte sig inden Proclamafristens Udløb, jfr. nyt jur. Arch. XI, S. 204—205, og jur. Tidsskr. III, 1. S. 215—216. Man holdt sig stedse til Lovens Grundregel i 5—2—5, at den Fraværendes Lod skulde affættes og ved Øvrigheden foranstaltes opbevaret, og gjordes der end en Forskjel mellem, om Arvingen havde lovligt Forfald eller ikke jfr. Ls. 5—2—6 og 8, tillagdes der dog ikke denne Omstændighed nogen Betydning med Hensyn til selve Arverettens Vedligeholdelse eller Fortabelse, jfr. Ls. 5—2—11. Ved de fraværende Arvinger, til hvilke Arv skulde affættes, forstod Loven rimeligviis

kun de opgivne Beslægtede, som beviislig havde overlevet Arveladeren, jfr. Grundsætningen i Ls. 5—2—31[1]). Rescripterne 25 Aug. 1752, 30 Novbr. 1753 og 1 Marts 1754 holdt sig ogsaa, rigtig forstaaede, hertil[2]); men i Praxis bleve de opfattede saaledes, at de Arvinger, som meldte sig, vel fritoges for det negative Beviis, at ingen andre nærmere eller ligesaa *nære* Arvinger vare til, men at derimod, naar det var givet, at *en* anden nærmere eller ligesaa nær Arving engang havde existeret, da enten hans Død før Arveladeren burde bevises, eller hans Lod afsættes og opbevares, indtil han beviislig var død, eller hans Arveret var blevet præscriberet, jfr. Cftr. 8 Januar 1785 (i Reg. i Fogtmanns Samling), 23 Octbr. 1784 og 13 Mai 1800 (i Reg. i Fogtmanns Samling). Den afsatte Lod henstod nu i 15 Aar, hvilke maatte regnes fra Arvefaldet, dog med Undtagelse af det særegne Tilfælde, at den længstlevende Ægtefælle havde hensiddet i uskiftet Bo. I disse 15 Aar var det uafgjort, om enten den udeblevne Arving ved selv at indfinde sig itide, eller hans Medarvinger ved at bevise hans Død, eller Kongens Kasse, naar ingen af Delene fandt Sted, vilde blive berettigede til at tage Arven. Undertiden bleve dog slige udsatte Lodder imod Caution overdragne den Fraværendes Medarvinger inden de 15 Aars Udløb; men dette blev forbudt ved Rescr. 7 Febr. 1780; hvorimod det allerede i Resol. 15 Juli 1780 i Cftr. af 22 s. M. og Resol. 23 April 1781 (i Note til Cftr. 18 Juli 1789 hos Fogtmann) blev bestemt, at, naar det var Børn, Forældre eller Sødskende af den fraværende Arving, som inden Udløbet af de 15 Aar begjærede Arvelodden udbetalt, skulde dette tilstedes *imod* Caution, Cftr. 28 Febr. 1789, jfr. Cftr. 31 Januar og 28 Februar 1789 og 16 Marts 1793. Ogsaa efter Udløbet af Præscriptionsfristen gaves der undertiden paa Grund af særegne Omstændigheder Bevilling til Arvens Udbetaling til Medarvingerne, see Rescr. 7 Febr. 1780. Det var endog et Spørgsmaal,

---

[1]) I Ls. 5—2—10 tales vel om Afsætning, naar det ikke vides, hvor en Arving er, men selv da kan man dog have Kundskab om, at han endnu lever.

[2]) Jfr. Ørsteds Haandb. VI. 628—630.

om disse ikke ligefrem kunde gjøre Paastand paa Arvens Udbetaling som en dem tilkommende Ret, naar de inden 20 Aar fra Præscriptionstidens Udløb beviste, at Arvingen var død inden 15 Aar efter Arveladeren. Hvad angik Opbevaringsstedet, bleve Lovens Forskrivter forandrede ved Rescr. 7 Februar 1780, der befalede, at de afsatte Lodder for Fremtiden skulde deponeres i Kongens Kasse for det ad usus publicos stiftede Fonds Regning. Allerede ved Resol. 12 Aug. 1779 vare iøvrigt de til Kongens Kasse hjemfaldende arveløse Capitaler skjænkede til bemeldte Fond. Desuden vare flere offentlige Stiftelser beneficerede med uanmeldte Arvingers præscriberede Lodder, jfr. Hansens Skifteret, 3die Udg. S. 255—257.

2. Havde Arvingen vel meldt sig paa Skifte, men ikke hentet sin Arv, da havde Kongens Kasse ingen Ret, selv om Arvingen udeblev 15 Aar eller derover, see Cstr. 8 Octbr. 1774. Arven maatte gjemmes i det Uendelige paa Lovens Maade; thi Rescr. 7 Febr. 1780 havde kun Hensyn til de Lodder, som eventuelt kunde tilfalde Fonden ad usus publicos, jfr. dog Rescr. 3 Febr. 1804 § 3 for Kjøbenhavn. Den, hvem Lodden efter Loven var anbetroet, havde den kun i Forvaring, og der kunde altsaa ikke af ham vindes Hævd paa den, jfr. Ls. 5—5—1.

3. Var en Arving aldeles ignoreret, og altsaa forbigaaet paa Skifte, kunde han, naar han inden 15 Aar eller efter Nogles Mening inden 20 Aars Forløb gjorde sin Ret gjældende, søge Arven tilbage fra Medarvingerne. See med Hensyn til dette omtvistede, nu upractiske Spørgsmaal jur. Tidsskr. XXIII, S. 387, Ørsteds Haandb. VI, S. 632—634 og Cstr. 15 Febr. 1825.

§ 62.

Om det ved Forordningen 2 April 1817 indførte System med Hensyn til forladt Arv.

Ved denne Forordning er der gjort Forandring i den ældre Ret, forsaavidt angaaer de i forrige Paragraph under Nr. 1 og 2 nævnte Tilfælde, hvorimod den ikke berører det under Nr. 3

omhandlede Tilfælde, for hvilket altsaa de tidligere Regler vedblive at gjælde.

A. Frd. 2 April 1817 omhandler først det Tilfælde, at **Arvingen ikke har mødt eller ladet møde paa Skiftet** („forladt Arv"), see Frdgens §§ 1—4. Herefter skal, naar den fraværende Arving har Børn, Forældre eller Sødskende *ilive*, Arven afgives til vedkommende Overformynderi for der at gjøres frugtbringende, see Cfkr. 4 Mai 1819; der bør da beskikkes en Tilsynsværge for den Fraværende, (er den indsatte Capital saa liden, at Renten ei strax særlig kan udsættes, oplægges den, indtil den er 25 Rdl. og udsættes da til Forrentning). Meldte rette Arving sig ei inden 15 Aar fra den Tid, Arven faldt, skulde denne med paaløbne Renter strax foranstaltes udbetalt til hans Børn, Forældre og Sødskende, see Frdgens § 2 Hvor der ei var Sødskende eller Moder, men blot Sødskendes Børn eller Børnebørn, kunde Forordningens § 2 ei stricto jure komme til Anvendelse, men der maatte kunne erholdes Bevilling til Udbetalingen. Efter Frdgens § 3 maatte Øvrigheden ikke, forinden de 15 Aar vare forløbne, foranstalte slige Arvelodder udbetalte til Andre end Arvingerne selv uden Kongens dertil i ethvert Tilfælde givne Tilladelse, samt mod Caution, hvorved dog kan mærkes Resol. 11 August 1824, (see Rescriptsaml. for 1824 S. 422), der meddeelte Cancelliet en lige Bemyndigelse til at bevilge Udbetaling af en udebleven Arvings Arvelod med Renter til hans Børn, Forældre eller Sødskende, som den, der ved Resol. 20 Marts 1793 (hos Fogtmann i Reg. S. 99) var tilstaaet det kongelige Rentekammer, mærk Cfkr. 7 Juni *1834*. Havde den fraværende Arving ei saa nær Beslægtede, blev Arven ligesom før 1817 at indsætte i Fonden ad usus publicos, jfr. Kundgj. 26 Febr. og Plac. 26 April 1842, eller hvilken anden Kasse, slig Arv tilkom, og gjordes der frugtbringende paa Fondets Ansvar, jfr. Cfkr. 19 Juli 1822, see og Cfkr. 19 Febr. 1833. Arven udbetaltes da med Renter, saafremt enten Arvingen selv eller andre rette Vedkommende med Beviis om hans Død meldte sig inden 15 Aar fra Arvefaldet. I modsat Tilfælde tilfaldt den Fondet. Ved „andre rette Vedkommende" maa Frd.

antages at forstaae deels den Fraværendes Arvinger (ikke Medarvinger), see Coll. Tid. f. 1839, S. 737—38, jfr. Frd. 2 April 1817 § 7, deels hans Creditorer, skjøndt det dog nok aldrig har været antaget, at disse sidste kunde gjøre nogen Fordring i saa Henseende, see Coll. Tid. f. 1839, S. 739 øverst.

B. Om det Tilfælde, at en Arving vel havde mødt eller ladet møde paa Skifte, men ei afhentet sin Lod (uafforbret Arv i Modsætning til forladt Arv i dette Ords egentlige Betydning), handles i Frdgens §§ 6 og 7, af hvis Forskrivter især Følgende maa mærkes: Naar Arvingen ei meldte sig for at modtage Arven inden Aar og Dag, efterat den var udlagt paa Skifte, eller, hvis han var umyndig, inden Aar og Dag, efterat han havde opnaaet Lavalder, skulde Arven indbetales i Fondet ad usus publicos, hvor den skulde gjøres frugtbringende, og hvorfra den med paaløbne Renter skulde udbetales, hvis Arvingen selv eller hans Arvinger med Beviis om hans Død meldte sig inden 15 Aar fra den Tid at regne, da enten Arven paa Skifte var udlagt til myndige eller mindreaarige Arvinger, eller den Umyndige havde opnaaet Lavalder. Derimod skulde Arven, naar den ei af rette Vedkommende afforbredes inden den Tids Forløb, være Fondet ad usus publicos hjemfalden. Imidlertid skulde Arvingens Børn, Forældre eller Sødskende have samme Adgang til at faae saadan uafforbret Arv udbetalt, som Frdgens § 2 gav med Hensyn til en udebleven Arvings Lod, mærk Cskr. 8 Aug. 1826, jur. Tidsskr. XIII, 2, S. 1. Frd. 1817 har, som det Foregaaende viser, henholdt sig til den i den tidligere Praxis vedtagne Regel, at Arv skulde afsættes til den Beslægtede, om hvem det var givet, at han havde existeret, om der endog savnedes Oplysning om, at han havde overlevet Arveladeren. Det bør iøvrigt bemærkes, at denne Forordning indskrænkede Kongens Kasses Ret til forladt Arv til Fordeel for visse nære Slægtninge, hvilket dog ei var af saa stor practisk Betydning, da disse Slægtninge allerede tidligere ad Bevillingsveien kunde opnaae det Samme. Vigtigere er det, at Forordningen under visse nærmere Betingelser indførte en hidtil ubekjendt Præscription af uafforbret Arv.

§ 63.

Om det ved Forordningen 11 Septbr. 1839 indførte System med Hensyn til forladt Arv.

Ved denne Forordning er det naturlige og rigtige Princip med Hensyn til Arvs Afsætning atter optaget, idet Afsætningen, naar det ikke vides, hvor Arvingen er at finde, for Fremtiden kun skal finde Sted, naar der haves Vished for, at den Paagjældende ved at overleve Arveladeren har erhvervet Arv efter denne. Dernæst er der givet ganske nye Regler for de afsatte Lodders Behandling og navnlig sørget for den borteblevne Persons Arvingers Tarv, idet der er taget mindre Hensyn til Statscassens Interesse end forhen. Endelig kan bemærkes, at det i den ældre Lovgivning forbigaaede Tilfælde, at en Arving er bleven ignoreret, nu gaaer ind under Bestemmelserne i Frd. 1839 §§ 1—3, saa at den ignorerede Arvings Ret præscriberes ved 15 Aars Forløb. Det i § 61 under Nr. 3 berørte Spørgsmaal kan altsaa nu i al Fald kun opstaae, naar Proclamas Udstedelse er forsømt, skjøndt den var nødvendig.

Efter Frd. 1839 skjelnes mellem følgende Hovedtilfælde:

A. *De Tilfælde, hvor den Arving, om hvem det ikke vides, hvor han er at finde, beviislig har overlevet Arveladeren.* Her afsættes hans Arv til ham, og med hans Arvelod bliver der, hvad enten han aldeles ikke har meldt sig paa Skiftet, eller han har mødt eller ladet møde, at forholde ganske paa samme Maade som med en forsvunden Persons efterladte øvrige Formue, see Frdgens §§ 1 og 6 ff. Man maa da skjelne mellem flere Momenter:

1) *Den foreløbige Opbevaringstid*, see Frdgens §§ 6 og 7. I denne antages den Borteblevne endnu at leve, jfr. dog § 16 in fine, og han har derfor fuld Eiendomsret saavel over Substantsen som over Frugterne; dog maa naturligviis Midlerne afholde Administrationsudgivter og Underholdningsbidrag til den Forsvundnes Børn, ligesom Creditorerne beholde deres Ret til efter lovlig Omgang at søge Betaling i den afsatte Lod, jfr. § 7. Bestyrelsen skeer efter de almindelige Regler,

som gjælde med Hensyn til Umyndiges Gods, jfr. § 6, medmindre den Borteblevne har efterladt en Ægtefælle, see § 7, jfr. § 16 in fine, eller indsat en Fuldmægtig, see § 7.

2) Det Tidsrum, i hvilket Arvingerne nyde Indtægterne af Formuen, medens den Fraværende vedbliver at være Eier, see Frdgens §§ 8—11. Naar respectivt 5 eller 10 Aar ere forløbne fra den Tid, man sidst havde Efterretning fra den Borteblevne, jfr. Dom i jur. Ugeskr. 7 B. S. 835, kunne hans Livsarvinger eller andre Arvinger efter en særegen processual Fremgangsmaade, som nærmere er bestemt i Frdgens §§ 9 og 10, jfr. Cskr. 31 Octbr. 1844, Dom i jur. Ugeskr. 8 B. S. 385, erhverve Dom for at være berettigede til foreløbig at nyde Indtægterne og Renterne, som paaløbe efter Fem- eller Tiaarsdagen fra den Tid, da der ingen Efterretning havdes om, at den Fraværende var i Live, jfr. Frdgens § 11, Dom i jur. Ugeskr. 7 B. S. 676, Cskr. 9 Decbr. 1845 i jur. Ugeskr. 7 Bd. S. 207. Den Fraværende, om hvis Død der endnu kun er en mindre stærk Formodning, vedbliver at være Eier og kan derfor, naar han vender tilbage inden 20 Aars Forløb, fordre sin hele Formue og de paa den Tid, han meldte sig, ikke forfaldne (om end anticiperede) og ikke oppebaarne (om end forfaldne) Renter og Indtægter udbetalte. Ordentligviis beregnes, som bemærket, de 5 eller 10 Aar fra den sidste Efterretning, som haves om Arvingen; men efter § 8 skulle dog de 10 Aar, efter hvilke Udarvingerne kunne fordre Rentenydelse, først regnes fra den Borteblevnes 18de Aar, hvis han var reist bort, førend han naaede denne Alder, hvilket og maa gjælde med Hensyn til Livsarvingerne i det sjeldne Tilfælde, hvor der derom kan blive Spørgsmaal, f. Ex. naar deres Moder er reist bort inden det fyldte 18de Aar, jfr. Anal. af § 12 in fine og § 14 in fine. Endnu maa mærkes, at § 14 giver en særegen Regel for det Tilfælde, at særdeles Omstændigheder vække en til Vished grændsende Sandsynlighed for, at den Borteblevne er død, og at § 8 indeholder den mærkelige Tilsætning, at det forstaaer sig af sig selv, at der, hvis den Borteblevne har efterladt sig en gyldig testamentarisk Disposition angaaende, hvorledes med hans Formue

skal forholdes, bliver denne at følge. Virkningen af Testamentet, der efter sit Begreb egentlig først kunde indtræde, naar Testator var død eller dog efter Lovgivningen var at betragte som død, kan dog i al Fald først regnes fra Udløbet af de 5 eller 10 Aar, da Dødsformodningen begynder.

3) Eiendomserhvervelsespunctet. Naar 20 Aar ere forløbne fra den Tid, man havde Efterretning om, at den Paagjældende var i Live, kunne hans Arvinger efter en ny processual Fremgangsmaade faae sig tilkjendt Eiendomsretten over hans Arvelod. Hvis den Fraværende ved sin Bortreise var under 18 Aar, regnes hiin Frist af 20 Aar dog først fra den Tid, han har fyldt 18 Aar, see Frdgens § 12, jfr. Domme i jur. Ugeskr. 8 B. S. 385 og i nyt jur. Ugeskr. 1 B. S. 122. Den Fraværende ansees som død, og der finder et nyt Arvefald Sted. Eiendomsdommen er endelig afgjørende saavel i Forhold til de andre Arvinger som i Forhold til den Borteblevne; kommer han end senere tilbage, er Arven dog uigjenkaldelig tabt for ham. Her maa iøvrigt atter mærkes § 14, der frembyder den Synderlighed, at den, der efter 3 Aar har faaet Eiendomsdom, fordi den Paagjældende ansees for død, dog atter kan komme til at udlevere Arven eller, hvis han har disponeret over den, dens Værdi, naar mod Formodning den Bortebleevne vender tilbage og inden 20 Aar fra sin Bortreise eller fra det fyldte 18de Aar fordrer den tilbage. Efter § 15 kunne endelig Arvingerne, naar den Bortebleevne er fyldt 90 Aar, om han og er i Live, strax procedere til at faae Eiendomsdom over hans afsatte Lod, og denne maa i Mangel af en saadan udtrykkelig Bestemmelse som i § 14 være uigjenkaldelig.

4) Naar Ingen har meldt sig som Arving efter en Person, der i 20 Aar er forsvunden, maa vedkommende Skifteret foranledige hans Arvinger indkaldte paa den i § 12 foreskrevne Maade, og naar hverken han eller de melde sig, udlægges Arven ved formelig Skiftedecision til det Offentlige, see Frdgens § 17, der in fine indeholder en i Resolution 3 Febr. 1804 grundet Modification til Fordeel for Kjøbenhavns Overformynderi. Det Offentlige taber altsaa sin Ret, naar den

Borteblevne melder sig efter Indkaldelsen, eller Arvingerne melde sig og tage Eiendomsdom, om der end er hengaaet nok saa lang Tid efter Udløbet af de 20 Aar, inden Skifteretten har foranlediget Indkaldelsen. Endnu maa her mærkes Frdgens § 5, der tillader Arveladeren til Sikkerhed for sit Barn eller anden sin Arving, der maatte være fraværende, at bestemme, at den samme tilfaldende Arvelod i en saadan Tid, som af ham fastsættes, dog ei over 15 Aar, skal bevares og frugtbargjøres enten i Overformynderiet eller paa anden af Arveladeren bestemt Maade, hvilken hans Villie, for at være forbindende, ei behøver at være tilkjendegivet i Form af Testamente; det er nok, at den er beviislig. Hensigten med denne Bestemmelse er utvivlsomt nærmest at sætte Arveladeren istand til at forhindre, at den paagjældende Arving forbigaaes paa Skifte; men den maa dog uden Tvivl ligesaavel paa Grund af sit bogstavelige Indhold som paa Grund af sin Plads ogsaa ansees anvendelig, hvor Arv bliver at afsætte til den fraværende Arving, f. Ex. fordi der haves Vished om, at han har overlevet Arveladeren, uagtet han ei har meldt sig paa Skiftet, jfr. Motiverne i Coll. Tid. f. 1839, S. 741. Arveladerens Disposition vil saaledes i et saadant Tilfælde kunne bevirke, at den Fraværendes Arvinger ei efter Udløbet af de 5 eller 10 Aar stedes til Rentenydelse.

B. Om Forbigaaelse af blot mulige Arvinger.

Haves der ei Vished om, at den Beslægtede har overlevet Arveladeren, da skal dennes beholdne Formue, naar den i § 1 fastsatte Frist er udløben, og de der foreskrevne Regler for at bringe Dødsfaldet til de mulige Arvingers Kundskab ere iagttagne, jfr. Lov 25 April 1850, deles mellem dem, der have meldt sig og legitimeret sig som Arvinger, og en blot mulig Arving ignoreres da aldeles, jfr. § 1. Dog er den Forbigaaedes Ret ei aldeles fortabt. Han er i 15 Aar, at regne fra den Tid, Arven faldt, berettiget til at søge Arven tilbage fra de Arvinger, til hvilke den er udlagt, jfr. § 2. Dette Søgsmaal er, da Arven i Almindelighed udlægges i rede Penge, ei noget egentligt Vindicationssøgsmaal, men et blot personligt Søgsmaal. Det maa derhos efter den citerede Paragraph an-

lægges mod enhver af Arvingerne for den Deel, han har modtaget af den forbigaaede Arvings Lod, hvis Ret desuden kun gaaer ud paa Substantsen, men ei paa de imidlertid oppebaarne Renter, uden i al Fald forsaavidt disse maatte være anticiperede, jfr. Frdgens § 11. Undtagelse herfra gjælder kun, naar de vedkommende Arvinger have gjort sig skyldige i den dem bekjendte Sandheds Fordølgelse eller i nogen anden Mislighed, der forpligter til Skadeserstatning, see § 2. I saa Fald hæfte Arvingerne altsaa in solidum for den dem udlagte Arvecapital med Renter. Den her omhandlede Undtagelse er vel i Paragraphen sat i Forbindelse med Forskrivterne om den Ret, der tilkommer den forbigaaede Arving, som melder sig inden 15 Aars Forløb, men det ligger dog næppe i Lovgiverens Hensigt at udelukke den forbigaaede Arving fra efter Udløbet af de 15 Aar at fremsætte et Erstatningskrav mod Medarvingerne, naar dette ei efter Lovgivningens almindelige Grundsætninger kan ansees for præscriberet. Den samme Ret til i 15 Aar at søge Arven tilbage have efter § 3 den Forbigaaedes Arvinger og enhver Anden, der er lovlig berettiget til at træde i hans Sted, naar det godtgjøres, at den Forbigaaede, efterat have overlevet Arveladeren, er død, inden Arven var præscriberet. Under de Personer, der ere berettigede til at træde i den Forbigaaedes Sted, maa Forordningen antages at indbefatte hans Ægtefælle, hvorimod der næppe kan være tænkt paa hans Creditorer, da deres Ret ei kan være afhængig af, at de godtgjøre deres Debitors Død. Heraf kan dog ei udledes, at hans Creditorer skulde være uberettigede til at søge Fyldestgjørelse af den Lod, som beviislig tilkom deres Debitor. Kunne Arvingerne eller andre Successorer bevise, at den Forbigaaede vel har overlevet Arveladeren, men derimod ei bevise hans Død, da er det meget tvivlsomt, om de kunne fordre, at Medarvingerne skulle lægge hans Arvelod fra sig, og at denne derefter skal behandles efter § 6 ff.; thi der er dog en væsentlig Forskjel paa Arvs Afsætning fra først af og en Tilbagefordring.

Forordningen 11 Septbr. 1839 giver Anledning til det Spørgsmaal, hvorvidt den ældre Lovgivning om Arvs Afsætning

og navnlig om Frd. 2 April 1817, forsaavidt den angaaer Arv, aldeles er ophævet. I denne Henseende bør det bemærkes, at Frd. 2 April 1817 vel har tabt al Anvendelse for det Tilfælde, at der mangler Vished om, at en Arving, som engang har existeret, har overlevet Arveladeren, og at der, naar denne Vished haves, men Arvingen dog enten ei har mødt under Skiftet eller ladet sin Arv henstaae uafhentet, ordentligviis vil blive gaaet frem paa den i Frd. 11 Septbr. 1839 med Hensyn til forsvundne Personers Formue overhoved foreskrevne Maade. Det maa imidlertid bemærkes, at det kun er den tidligere Lovgivnings Forskrivter om Arvs Afsætning til en Arving, naar det ikke vides, hvor han er at finde, som efter den udtrykkelige Tilkjendegivelse i Frd. 11 Septbr. 1839 § 1 ei for Fremtiden skulle komme til Anvendelse. Man har derfor antaget, at Frd. 2 April 1817 endnu maatte afgive den gjældende Regel, naar det vides, hvor Arvingen er, og denne enten aldeles ikke har ladet høre fra sig, uagtet der ei blot er udstedt Arveproclama, men der endog ved Skifterettens Foranstaltning er givet ham speciel Underretning om Dødsfaldet, eller Arvingen, efterat have givet Møde paa Skiftet, har ladet sin Arv henstaae uaffordret, jfr. Bangs og Larsens Procesmaade § 301 (IV. S. 227). Herefter bliver da Arven, naar den fraværende Arvings Arvinger melde sig med Beviis om hans Død inden 15 Aar, i første Tilfælde efter Arvefaldet, i andet, efterat Arven paa Skifte er udlagt, at udbetale til dem; men efter Udløbet af disse Frister hjemfalder den til det Offentlige, medmindre den Arving, til hvem Lod var afsat, har efterladt sig Børn, Forældre eller Søskende; thi da ville disse være berettigede til efter Udløbet af de 15 Aar at erholde Arven udbetalt med paaløbne Renter. Det er imidlertid meget tvivlsomt, om Frd. 2 April 1817, skjøndt den efter Bogstaven ganske i Almindelighed handler om den Arv, der paa Skifte udlægges til en fraværende Arving, og blot skjelner mellem, om han har meldt sig under Skiftet eller ikke, kan antages at tage Hensyn til dette ganske singulære Tilfælde, at det vides, hvor en Arving er, men at denne ei engang efter speciel Opfordring er at formaae til at afgive

Bestemmelse om, hvorledes der skal forholdes med Arven; navnlig maa det bemærkes, at Forordningens Forskrivt, at Arven efter 15 Aars Forløb skal udbetales til Arvingens Børn, Forældre eller Sødskende uden videre Beviisførelse om hans Død, snarere synes at antyde, at Lovgiveren har villet fritage de omhandlede Nærbeslægtede for det i 5—2—11 fordrede Beviis for den udeblevne Arvings Død, end at Lovgiveren skulde have *villet* opgive den Kongens Kasse i den citerede Artikel udtrykkelig forbeholdte Ret til at tage Arven, naar Arvingen endnu efter de 15 Aars Forløb var i Live. Antages nu dette, saa vilde der ogsaa, efterat Frd. 2 April 1817 var udkommet, være at gaae frem efter den tidligere Lovgivning i det sjeldne Tilfælde, at Arv blev at afsætte til den fraværende Arving, om hvem man vidste, hvor han var. Havde han da ei mødt eller ladet møde paa Skifte, vilde Arven være at indbetale til Fonden ad usus publicos, uagtet Arvingen maatte have Børn, Forældre eller Sødskende i Live, og den vilde heller ei efter Udløbet af de 15 Aar efter Arvefaldet kunne fordres udbetalt til disse, hvis det ei var beviist, at Arvingen forinden var død, hvorimod Arven i Henhold til 5—2—11 vilde hjemfalde til Kongens Kasse. Havde Arvingen derimod mødt eller ladet møde under Skiftebehandlingen, maatte den til ham afsatte eller uafferdrede Arv gjemmes i det Uendelige, indtil han enten selv meldte sig eller hans Arvinger beviste hans Død, hvilket ei vilde være saa vanskeligt, da Arvingerne efter vor Forudsætning havde Kundskab om hans Opholdssted. At disse ældre Bestemmelser, naar de ei antages forandrede ved Frd. 2 April 1817, skulde være modificerede ved Frd. 11 Septbr. 1839, skjøndt denne Forordning ei directe bestemmer Noget om den Arv, der afsættes til en fraværende Arving, om hvem det vides, hvor han er at finde, synes ei antageligt. Vel skal der, naar Arvingens Opholdssted er bekjendt, ifølge Forordningens § 1 meddeles ham speciel Underretning om Dødsfaldet, og dermed maatte ogsaa fra Medarvingernes Side kunne forbindes en formelig Opfordring til at erklære, om han vilde gjøre sin Arveret gjældende eller ikke, men der vilde dog næppe være tilstrækkelig Grund til at betragte det

som en stiltiende Renunciation paa Arven, om den fraværende Arving lod en saadan Opfordring ubesvaret. Endnu mindre kan det antages, at Arvingens Arvinger, naar den Paagjældende har mødt eller ladet møde paa Skifte, men ei afhentet sin Arv, skulde kunne fordre denne behandlet efter Forskrivterne om en forsvunden Persons Formue, fordi Arvingen ikke efter deres Opfordring er at formaae til at afgive Erklæring om, hvorledes der skal forholdes med Arven. Endnu kan det bemærkes, at den almindelige Forskrivt i § 1, at der ei skal afsættes Arv til en Arving, medmindre der haves Vished om, at han har overlevet Arveladeren, ingenlunde er sat i en saadan Forbindelse med Forskrivterne om de tilstedeværende Arvingers Ret, at den kan antages som betinget af, at der er andre Arvinger, hvilke Arven kan tillægges. Arven vilde altsaa endnu i Henhold til 5—2—11 hjemfalde til Statskassen 15 Aar efter Arvefaldet, naar den Døde ei efterlader Nogen, om hvem det med Vished vides, at han har overlevet Arveladeren, og der altsaa ingen Arv bliver at udlægge.

Anm. 1. Med Hensyn til Spørgsmaalet om Forordningens tilbagevirkende Kraft maa sees Frdgens §§ 4 og 13, Dom i jur. Ugeskr. VI. S. 438 og Høiesteretsdom 11 December 1843.

Anm. 2. De i det Foregaaende udviklede Regler om Arvs Afsætning ere ei blot anvendelige med Hensyn til Intestatarvinger, men maae ogsaa komme til Anvendelse paa testamentariske Arvinger og Legatarier, forsaavidt Testamentet ikke indeholder afvigende gyldige Bestemmelser, jfr. Frd. 11 Septbr. 1839 §§ 5 og 8, Cstr. 17 Juli 1832.

§ 64.

Om vacant eller forladt Arv.

Under Begrebet om vacant eller forladt Arv pleier man i Systemerne at henføre:

1. Den Formue, som efterlades af en Afdød og som tilfalder Statskassen, jfr. Ls. 5—2—11, fordi der ingen Arving

findes, være sig efter Loven eller efter Testamente. Analog hermed er den Formue, som i Henhold til Frd. 11 Septbr. 1839 § 17 udlægges til Statskassen efter en Person, der betragtes som død, og efter hvem Ingen melder sig som Arving. Disse Midler kunne derfor ogsaa henføres under Begrebet om forladt Arv.

2. De Arvemidler, som tilfalde Statskassen, fordi Arvingens Ret er præscriberet. Præscriptionstiden er efter 5—2—11 15 Aar. Efter den nugjældende Lovgivning vil Statens Ret til forladt Arv kun sjeldent støtte sig paa Præscription. Ret til affat Arv er nemlig ei længere Gjenstand for Præscription uden i det sjeldne Tilfælde, at Affætningen er skeet for en Person, om hvis Opholdssted man havde Kundskab, og det er endda, som bemærket i foregaaende Paragraph, meget tvivlsomt, om der kan blive Spørgsmaal om Præscription, naar Arvingen havde mødt eller ladet møde under Skiftebehandingen. Er en fraværende Arving forbigaaet paa Skiftet, vilde Præscriptionen kun komme Kongens Kasse tilgode, naar der ei var andre Arvinger.

Anm. Man pleier ogsaa i Arveretten under en særskilt Paragraph at afhandle Materien om Arverettens Forbrydelse. Man skjelner da mellem den almindelige Arvs Forbrydelse, naar den omfatter enhver Arv, efter hvem den end falder, og den særdeles, naar det kun er Arveretten efter bestemte Personer, der fortabes. Paa almindelig Arveforbrydelse kan nu kun nævnes et Exempel, nemlig efter Frd. 12 Decbr. 1735, (6—1—1 er nemlig bortfalden ved Grundlovens § 84). Som Exempel paa særdeles Arverets Forbrydelse kan nævnes 6—5—1 og 2, jfr. 3, og Frd. 4 Octbr. 1833 § 22, 5—2—74 og Frd. 21 Mai 1845 § 3. Af disse Bestemmelser er allerede den sidstnævnte paa sit Sted omhandlet. Ls. 6—5—1 kunde passende have været medtaget i Læren om Testamentarven. Man kan nemlig ei med nogle ældre Lovkyndige antage, at Forældre skulde tage Dom over det vanartige Barn til Forbrydelse af dets Arveret, men det maa være nok, at de ved Testamente have

erklæret, at Barnet paa Grund af et saadant Forhold, som Artiklen omhandler, skal miste Arv efter dem. Testamentet maa da staae ved Magt, naar enten det arvelösgjorte Barn ei protesterer derimod, eller Medarvingerne godtgjøre, at Barnet virkelig har gjort sig skyldig i det Forhold, som Forældrene lægge det til Last, jfr. Ørsteds Haandbog II. S. 263. Iøvrigt henhører Materien om Arverettens Forbrydelse nærmest til Criminalretten.

Tillæg.

Tillæg I.

Om Arverettens Begrændsning efter Christian den 5tes Lov.

Naar en Lovgivning, saaledes som Christian den 5tes Lov, kalder fjernere Slægtninge end Descendenter, Forældre med Sødskende og Ascendenter til Arv, kan Grændsen mellem de arveberettigede og de udelukkede Beslægtede bestemmes paa en af to Maader, nemlig enten efter Gradens eller Liniens Nærhed. Det første Hensyn maa conseqvent være det ene afgjørende i Gradualsuccessionen, hvor Slægtskabets Nærhed alene beroer paa Antallet af de Fødsler, som ere mellem Arveladeren og de vedkommende Slægtninge; det sidste derimod i Linealarven, hvor Slægtskabets Nærhed alene beroer paa Linien.

I Christian den 5tes Lov, der paa den besynderligste Maade har sammenblandet Gradual- og Linealsuccessionens Grundsætninger, bliver der at handle om en dobbelt Grændse for Successionsretten. Deels er Grændsen nemlig sat med syvende Mand efter den Døde, deels er det i det Mindste et Spørgsmaal, om ikke uden Hensyn til denne Grændse alle Slægtninge, der ei høre til nogen af de i Loven udtrykkeligen opregnede Linier, ere udelukkede fra Arv.

A. Om syvende Mands Grændsen.

Lovens 5—2—11 medfører unægteligt, at det maa erkjendes som den almindelige Regel efter vor Lovgivning, at Arveretten er indskrænket til syvende Mand. Artiklen er vel ikke nedskrevet udtrykkeligt eller umiddelbart i den Hensigt

at bestemme Arverettens Grændse ɔ: at bestemme, hvilke Slægtninge der ere udelukkede fra Arv, men nærmest for at fastsætte Betingelserne for Kongens Arveret; den henviser desuagtet paa det Bestemteste til den anførte Regel som almindelig (den explicative Fortolkning). Lovgiveren har ikke sagt, at Arven hører Kongen til, naar der ingen rette Arvinger er; men, at Arven hører Kongen til, naar ingen saadan er inden syvende Mand. Han maa vel have været sig bevidst, at der gives Tilfælde, hvori han ogsaa kalder fjernere Slægtninge til Arv, i hvilke Kongen altsaa ikke arver, og naar han nu desuagtet har optaget disse Udtryk af Kilden, jydske Lovs I, 23, maa han have betragtet hine Tilfælde som Undtagelser. Ellers vilde den nærmere Betegnelse af „rette Arving", som indeholdes i Ordene „inden syvende Mand", være aabenbart urigtig. Denne Bemærkning, at det maa ansees som den almindelige Regel, at Arveretten er indskrænket til syvende Mand, er af Vigtighed; thi deraf følger, at den Omstændighed, at den i Artiklerne 28 til 51 fremsatte Arveliste kalder en Linie til Arv uden udtrykkeligt at udelukke 8de Mand, ingenlunde alene er tilstrækkelig til at hjemle de fjernere Slægtninge i Linien Arveret. Dertil udfordres, at der maa kunne paavises særegne Data, hvoraf det med Føie kan sluttes, at Lovgiveren har villet gjøre en Undtagelse fra hiin Regel.

Paa Grund af det Anførte kunne vi ikke billige den hidtil, saavidt vides, eenstemmigt antagne Mening, at Ascendenternes Arveret ikke er indskrænket til 7de Mand. Man paaberaaber sig herfor Ordene i 5—2—41: „Ere disse ikke til, da arve Oldefædre opad". Det sidstnævnte Udtryk viser upaatvivleligt, at Arvefølge i denne Linie ikke slutter med Oldeforældre i Ordets meest indskrænkede Betydning, at Artiklen altsaa kalder Ascendenterne overhoved til Arv; men Ordet „opad" indeholder paa den anden Side ingen Tilkjendegivelse om, at Arven skal gaae opad i det Uendelige. Man sammenholde Art. 41 med Art. 28, hvor det samme Udtryk bruges; det kan dog ikke være Meningen af denne Artikel, at, saalænge der er Descendenter, arve ikke Ascendenter i uendelige

Led, hvilket vilde være en aldeles ulogisk Tanke. Vor Fortolkning, der grunder sig derpaa, at 5—2—41 Intet indeholder, som kræver en Afvigelse fra den ved 5—2—11 hjemlede Regel, understøttes ogsaa ved Lovens Conseqvents. Det ligger nemlig, som ovenfor anført, netop i Gradualsuccessionens Væsen og kun i Gradualsuccessionens, at Grændsen for Arveretten bestemmes med Hensyn til Gradnærheden, og det vilde derfor være en høist paafaldende Synderlighed, om dette Hensyn i vor Lovgivning skulde være tilsidesat i det eneste Tilfælde, som den frembyder paa reen Gradualsuccession, i det eneste Tilfælde altsaa, hvor Reglen i 5—2—11 i det Mindste efter sin Conseqvents er paa sin rette Plads. Efter alt det Anførte kunne Ordene i Begyndelsen af Art. 42: „Ere Oldefædre ikke til, da arver Farbroder o. s. v." næppe afgive tilstrækkelig Grund til at bibeholde den sædvanlige Fortolkning af Art. 41. Vel maa Ordet „Oldefædre" i Art. 42 betragtes som eenstydigt med „Ascendenter". Artiklen kunde derfor synes at gjøre 2den Sidelinies Successionsret afhængig af, at der ikke overhoved existererer Ascendenter; men herved er dog at bemærke, at det ikke er i Art. 42, men i Art. 41, at Lovgiveren har villet fremsætte Reglerne om Ascendenternes Arveret. Denne sidste Artikel indeholder imidlertid, som ovenfor er viist, aldeles ingen Hjemmel for at kalde Ascendenterne til Arv i uendelige Led; og nu er det derhos vist, at Christian den 5tes Lov ikke udmærker sig ved en saa stor Nøiagtighed i Udtrykkene, at det kan vække Forundring, at Lovgiveren simpelt hen nævner Oldefædre eller Ascendenter i Stedet for det nøiagtigere „arveberettigede Ascendenter". Paa lignende Maade gjør Art. 35 Faders Arveret afhængig af, at der ikke er Børn eller andre Descendenter af den Afdøde, uagtet det dog er afgjort, at det, hvis den Døde var en Mand, kun er hans ægte Børn og, forsaavidt disse ere Sønner, deres ægte Descendenter, der udelukke Faderen. Ligeledes nævnes Fader uden nærmere Bestemmelse som sit Barns Arving, og dog har aldrig Nogen betvivlet, at det kun er Barnets ægte Fader, hvem den omhandlede Ret tilkommer. Vi ville iøvrigt ikke nægte, at 5—2—42 kan vække nogen Tvivl om Rigtigheden af vor Fortolkning af

5—2—41; men vi mene, at denne Tvivl nødvendigt maa vige for de af os anførte Grunde, naar det blot ikke tabes af Sigte, at Beviisbyrden i ethvert Tilfælde paahviler den, som i Loven vil finde en Undtagelse fra den ved 5—2—11 hjemlede almindelige Regel, og at omvendt Præsumtionen altid taler for at antage 7de Mand som Arverettens Grændse. Det maa iøvrigt indrømmes, at Bestemmelsen om 7de Mand som Arverettens Grændse har saa betydelige Undtagelser, at det vel havde været logisk rigtigere, om Lovgiveren ikke havde betragtet den som Regel; men denne Bemærkning, der er af reen critisk Natur, bør ikke have nogen Indflydelse paa Lovens Fortolkning.

Undtagelser fra Reglen hjemler Loven i følgende Tilfælde:

1) Den Dødes Descendenter kaldes til Arv i uendelige Led. Beviset herfor kan ikke hentes fra Bestemmelsen i 5—2—35, skjøndt Ordene „og fremdeles nedad" vise, at ikke blot Børn og Børnebørn i bogstavelig Forstand, men Descendenternes Linie overhoved udelukker Fader. Undtagelsen hjemles ved Art. 5—2—28, der bestemmer, at Arv bør at fremgange, medens Afkom er til, og at Ascendenter ikke arve, saalænge Børn og Børnebørn nedad ɔ: Descendenter ere til. Descendenterne i uendelige Led maae ansees arveberettigede, ikke fordi Loven kalder Afkom overhoved eller Børn og Børnebørn nedad til Arv fremfor Ascendenter, men fordi det udtrykkeligt er bestemt, at disse sidste ikke kunne arve, saalænge som der findes Descendenter.

2) Sødskendes Descendenter (første Sidelinie) arve ligeledes i uendelige Grader. Man pleier derfor anføre, deels at 7de Mand ikke nævnes som Grændse i 5—2—36 til 39, deels og i Særdeleshed at det i 5—2—38 hedder: „er ei Sødskende, da arve deres Børn, ligesom de alle vare Sødskende, og saa fremdeles nedad". Efter alt det Anførte indsees det imidlertid let, at den første af hine Grunde er aldeles intetsigende. Hvad den anden angaaer, da ligger der vistnok mere i Udtrykket „og saa fremdeles nedad" end i det simple „nedad" (jfr. den forhen citerede Art. 28; det gik ikke an i Artiklens Slutning at forandre Udtrykket „opad" til „og saa fremdeles

opad"). Ved Ordene „og saa fremdeles nedad" er det nemlig udtrykkeligt tilkjendegivet, at der skal continueres i Linierne; men denne Tilkjendegivelse er i og for sig kun skikket til at vække Tvivl om Artiklens Fortolkning; thi paa den ene Side fremkalder den Omstændighed, at Lovgiveren netop her ikke blot har angivet Linien som i Art. 41, men ogsaa udtrykkeligt tilføiet, at der skal continueres i den, Formodning om, at han har villet udtrykke noget Mere end det, som ligefrem forstaaer sig af sig selv. Betænker man, at Reglen om 7de Mand ikke er udtrykkeligt fremsat, men kun forudsat af Lovgiveren, saa vil det ikke findes aldeles uantageligt, at han skulde kunne have villet udtrykke en Continuation i det Uendelige, ved uden at tilføie nogen Grændse, simpelthen at bestemme, at der skal continueres. Men det er paa den anden Side vist, at det ikke er bestemt tilkjendegivet, at der skal gaaes ud over 7de Mand, og at en saadan Formodning, som den nysberørte, ikke alene er tilstrækkelig til at hjemle en Undtagelse fra en vel ikke udtrykkeligt fremsat, men dog med Bestemthed forudsat Regel. Det er derfor ikke Udtryksmaaden i 5—2—38 i og for sig, men de tilsvarende Bestemmelser for 2den, 3die og 4de Sidelinie i Art. 44, 48 og 51, der hæver hiin Formodning til Vished. Vi erkjende denne Undtagelse fra Reglen i 5—2—11, ikke fordi Lovgiveren har kaldt første Sidelinie i Almindelighed til Arv uden udtrykkeligt at indskrænke Arveretten til 7de Mand, men fordi han, ved at kalde de fjernere Sidelinier til Arv, har fundet det nødvendigt til Ordene „og saa fremdeles nedad" udtrykkeligt at tilføie „til syvende Mand efter den Døde". Heraf sees det nemlig, at han selv har betragtet Udtrykket „og saa fremdeles nedad" uden hiint indskrænkende Tillæg som en Tilkjendegivelse om en Nedskriden i det Uendelige. Dernæst taler endnu en anden Grund af ikke ringe Vigtighed for denne Fortolkning af 5—2—38, nemlig at Lovgiverens i 3—16—9—1 og 2 udtalte Anskuelse af Familieforholdet kræver, at første Sidelinie kaldes til Arv i uendelige Led. Hovedargumentet for vor Fortolkning er imidlertid det, der ovenfor er hentet fra Sammenligningen mellem Udtryksmaaden i Art. 38 paa den ene og Artiklerne 44, 48 og 51 paa den anden

Side; thi Lovgiverens i 3—16—9 tilkjendegivne Anskuelse af Familieforholdet er ikke overalt gjort gjældende i Arvelovgivningen i sin fulde Consequents, f. Ex. ikke med Hensyn til Ascendenternes Arveret.

Med Hensyn til disse under 1 og 2 omhandlede Undtagelser fra Reglen om syvende Mand, til hvilke man, som anført, endnu har villet føie en tredie, har man bemærket, at der i den ordinaire Arv, som Loven har ordnet i 5—2—28 til 51, efter Naturens Gang ikke let kan blive Spørgsmaal om syvende eller ottende Mand enten i den nedstigende Linie eller i første Sidelinie, og at det heraf kan forklares, hvorfor syvende Mand i 5—2—11 uden Indskrænkning er nævnt som Grændse for Arvs Tagelse og dog siden ved Opregningen af de enkelte Arvegangsclasser kun er nævnt i Art. 44, 48 og 51, ikke i Art. 28 og 38. Denne Forklaring er næppe heldig. Der er intet Synderligt i, at Lovgiveren efter i Almindelighed at have tilkjendegivet, at Arveretten er indskrænket til syvende Mand, ikke har gjentaget dette Bud ved hver enkelt Arvegangsclasse; dette vilde være ganske overflødigt. Snarere kunde det vække Forundring, at han i nogle Tilfælde har gjentaget det. Grunden hertil er, som vi have seet, at han vilde forebygge en Misforstaaelse, der ellers netop med Hensyn til disse Tilfælde kunde befrygtes. Det, som trænger til Forklaring, er, at Lovgiveren har gjort to, i det Mindste i systematisk Henseende, saa vigtige Undtagelser fra en Sætning, paa hvilken han har lagt saamegen Vægt, at han har opstillet den som Hovedregel. Forsaavidt man nu overhoved vil finde dette paafaldende, kan den Omstændighed, at Undtagelserne saa godt som aldrig ville komme til Anvendelse, ikke afgive nogen Forklaringsgrund; tvertimod jo mindre practisk Anvendelighed en Undtagelse har, desto mindre Grund er der til at admittere den. At Descendenterne arve i det Uendelige, en Undtagelse som allerede er hjemlet i jydske Lov, har god Hjemmel i Sagens Natur, hvorefter, som tidligere bemærket, Forholdet ikke blot mellem Forældre og Børn, men overhoved mellem Ascendenter og Descendenter er det stærkeste af alle sædelige Slægtskabsforhold.

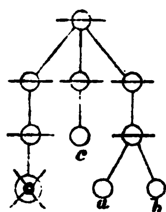
Lovgiveren har viist en dyb Sands for Formilieforholdets sædelige Natur, idet han, uagtet en saadan Bestemmelse saagodtsom mangler practisk Anvendelse, dog udtrykkeligt har bestemt, at Descendenter, om de endog ere Arveladeren fjernere end syvende Mand, udelukke alle andre Slægtninge. Hvad første Sidelinie angaaer, er Grunden til Undtagelsen ligeledes at søge i Lovgiverens Anskuelse af Familieforholdenes sædelige Natur: „I Forældres Sted ere alle Oldefædre og Forældres og Oldefædres Sødskende, fra Olding til Olding, i hvorvidt de sig opstrække kunne", 3—16—9—1, jfr. hermed 3—16—9—2, hvorefter det er Enhver absolut forbudt at ægte Nogen af dem, som af Sødskendes Børn ere avlede, i hvorvidt de sig nedstrække kunne. Dette er den sande Grund. Lovgiveren har vel ikke conseqvent gjennemført sin Opfattelse af Familieforholdenes sædelige Characteer ved Anordningen af den hele Arvefølge. Saaledes er Bibeholdelsen af den ved den ældre Lovgivning hjemlede Gradualsuccession i den opstigende Linie ligefrem i Modsigelse med den i 3—16—9—1 udtalte Sætning: „I Forældres Sted ere alle Oldeforældre, fra Olding til Olding, i hvorvidt de sig opstrække kunne". Naar alle Ascendenter, i hvormange Fødsler der endog er mellem dem og deres Descendenter, ere disse i Forældres Sted, saa er Gradnærheden en uvæsentlig Omstændighed i Slægtskabsforholdet mellem Ascendenter og Descendenter, Slægtskabets Qvalitet derimod Hovedsagen, og som en Følge heraf bør Arvefølgen være lineal. Denne vor Arvelovgivnings Mangel af Skarphed i at gjennemføre sine Ideer (hvilken vi iøvrigt ogsaa forefinde andetsteds end her, f. Ex. med Hensyn til Ægtefællers Eiendomseenhed) berettiger os imidlertid ikke til at benægte, at de overhoved ere tilstede, eller til at søge andre Grunde for Bestemmelser, der stemme overeens med hine Ideer. Fordi Lovgiveren ikke klart har fattet den hele Indflydelse paa Arvefølgen, som tilkommer den i 3—16—9—1 og 2 udtalte Betragtning af Familieforholdene, er det ingenlunde vist, at han slet ikke har erkjendt, at de forskjellige Familieforholds eiendommelige sædelige Characteer, ligesom den er Grundlaget for Læren

om de forbudne Grader, saaledes ogsaa ligger til Grund for Anordningen af Arvefølgen[1]).

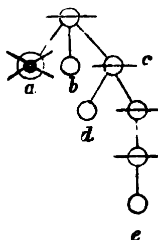
3) **Forsaavidt der i de fjernere Sidelinier ifølge 5—2—39, 43, 45, 47 og 50 finder Repræsentation Sted, kommer Reglen om syvende Mand ikke til Anvendelse.** Om Ordene „Børn og Børnebørn", der forekomme i de citerede Artikler, betegne „Descendenter i første og anden Grad", er det ikke nødvendigt her at undersøge, da Rigtigheden af vor Sætning ei er afhængig af dette Spørgsmaals Besvarelse. Antages det nemlig, at Børn og Børnebørn blot betegne Descendenter i første og anden Grad, saa vil vel ifølge Art. 50 Repræsentationen i fjerde Sidelinie netop strække sig til syvende Mand; men at dette er en med Hensyn til Reglen i 5—2—11 aldeles tilfældig Omstændighed, — en Omstændighed, som ei har sin Grund deri, at Lovgiveren har villet anvende hiin Regel paa den Arveret, som støtter sig paa Repræsentation, men deri, at Repræsentationsrettens Indskrænkning til hine to Grader netop i denne Linie maatte medføre dette Resultat, om Lovgiveren endog ikke havde nedskrevet 5—2—11, — dette fremgaaer deraf, at Repræsentationsretten efter denne Fortolkning af Ordene „Børn og Børnebørn" ifølge 5—2—47 endog vil være indskrænket til sjette Mand i tredie Sidelinie, medens den i anden Sidelinie i nogle Tilfælde vil

[1]) Naar vi i det Foregaaende i denne Paragraph til Bestyrkning af vor Fortolkning af 5—2—41 blandt Andet have anført, at Conseqventsen fordrer, at syvende Mand er Arverettens Grændse i den opstigende Linie, og nu dog mene, at Lovgiveren har været inconseqvent ved ikke at give den i 3—16—9—1 udtalte Sætning, at Ascendenter i uendelige Led ere deres Descendenter i Forældres Sted, tilbørlig Indflydelse paa Arvefølgen, da er der ingen Modsigelse imellem disse to Paastande. For at være fuldkommen conseqvent havde Lovgiveren maattet gjøre Linealarvens Grundsætninger gjældende med Hensyn til Ascendenternes Arvefølge, hvoraf Følgen atter maatte have været, at Arveretten ikke kunde indskrænkes til syvende Mand; men da Lovgiveren nu engang ikke har erkjendt, at Arvefølgen i denne Linie bør være lineal, saa vilde det have været en ny Inconseqvents, om han desuagtet havde kaldet Ascendenter i uendelige Grader til Arv.

være indskrænket til femte Mand, Art. 43, i andre strække sig videre, endog til niende Mand, Art. 45, og endelig i første Sidelinie efter Omstændighederne snart være indskrænket til fjerde Mand, Art. 37, snart ifølge Art. 39 tilkomme Descendenter i første og anden Grad af alle de Personer, som kaldes til Arv ved Artikel 38, hvilke ere successionsberettigede i uendelige Led. Forsaavidt vi i det Foregaaende have anført, at Repræsentationsretten efter Art. 45 kan udstrækkes til niende Mand, ville vi ikke forbigaae at bemærke, at Ørsted i Haandb. 4 Bd. S. 501—2 har antaget, at denne Artikel kun hjemler de Personer Ret til at arve ved Repræsentation, som ikke ere fjernere beslægtede med den Afdøde end syvende Grad. Denne Lovkyndige erkjender vel, at de Ord, hvormed Art. 45 begynder: „Ere nogen af disse døde", ingenlunde blot ere at henføre til den Dødes Sødskendebørn, men overhoved til de Personer, som ved Art. 44 kaldes til Arv; han erkjender derfor, at Art. 45 kommer til Anvendelse, naar kun Næstsødskendebørn af den Afdøde ere til og nogen af disse er død, efterladende sig Børn; men desuagtet mener han, at den af os antagne bogstavelige Fortolkning af Art. 45 bør forkastes, fordi den strider mod Lovens almindelige Bud i 5—2—11 samt mod Analogien af 5—2—44, 48 og 51, og fordi den fører til det anomaliske Resultat, at en Person, som ellers vilde fortrænges af de fjernere Linier, kan gjøre Paastand paa Arv, blot fordi der findes arveberettigede Personer i den nærmere Linie. Vi ville ikke dølge, at disse Argumenter forekomme os at være særdeles svage. Vor Arvelovgivning er saa rig paa anomaliske Resultater, at Paaviselsen af en Anomalie aldrig kan være nogen i og for sig afgjørende Grund mod en Fortolkning; den her fremhævede Anomalie er nemlig for Intet at regne mod den, som f. Ex. fremkommer ved Repræsentationsrettens Indskrænkning i tredie Sidelinie til Børn og Børneborn af Bedsteforældres Sødskende; ere de Sidstnævnte alle døde, og have de derhos efterladt sig Børn, hvoraf atter nogle ere døde, efterladende sig Børn, da ere disse sidste, skjøndt selv beslægtede med Arveladeren i sjette



a og b ere udelukkede efter 5—2—48.



Grad, udelukkede fra Arv. Havde den Døde derimod alene efterladt sig Børnebørn af Bedsteforældres Søskende, vilde de ifølge Art. 48 have taget Arv efter ham. Et lignende Exempel frembyder første Sidelinie, naar (som vi bestandigt have forudsat, hvilket ogsaa antages af Ørsted) Børn og Børnebørn blot betegne Descendenter i første og anden Grad, i det hosstaaende Exempel udelukkes e, fordi b lever, men dette er alene til Fordeel for d; var b død, vilde d og e være lige berettigede. Den paaberaabte Anomalie kan altsaa ikke komme i Betragtning, uden i al Fald i Forbindelse med de øvrige Argumenter, men af disse synes navnlig Analogien af Art. 44, 48 og 51 aldeles forfeilet. Disse Artikler, som indeholde den dobbelte Bestemmelse, at de, der i den anden tredie og fjerde Sidelinie skulde kunne arve jure proprio, maae være beslægtede med Arveladeren inden syvende Grad, samt at alle de Slægtninge, som ere den Afdøde saa nær beslægtede, ere arveberettigede jure proprio, forsaavidt de ei udelukkes af nærmere Slægtninge, kunne ikke analogisk anvendes paa et Tilfælde, hvor der arves efter Repræsentation, da denne Ret ikke er knyttet til de samme Betingelser, som Retten til *at* arve jure proprio, ja ikke engang er betinget af noget vist Slægtskabsforhold til selve Arveladeren, men af et bestemt Forhold til visse Personer, som arve jure proprio. Denne sidste Omstændighed, at de ikke arve paa Grund af deres Forhold til Arveladeren, men paa Grund af deres Forhold til en af hans afdøde Slægtninge, gjør det ogsaa i og for sig usandsynligt, at de, naar dette sidste Forhold er tilstede med sine lovbestemte Betingelser, desuagtet skulde udelukkes paa Grund af Beskaffenheden af deres Slægtskabsforhold til Arveladeren. Ls. 5—2—44, 48 og 51 frembyde saaledes ikke nogen Analogie, der kan komme i Betragtning i nærværende Tilfælde. Hvad endelig det fra 5—2—11 hentede Argument angaaer, da have vi allerede

seet, at den i samme hjemlede Regel har tvende andre efter vor Mening saare betydelige Undtagelser. Ørsted antager endog en tredie. Til at statuere en Undtagelse i nærværende Tilfælde er der den gode Grund, at Art. 45, hvad Ørsted ei heller modsiger, udtrykkelig kalder dem til Arv, der ere Børn eller Børnebørn af alle dem, der inden syvende Led ere beslægtede med den Afdøde i anden Sidelinie. Det bliver herved for det Første at bemærke, at Lovgiveren, der har fremsat Reglen om syvende Mand ved en i Anledning af Forskriften om Betingelserne for Kongens Arveret gjort Henviisning, havde havt langt større Opfordring, til ved Redactionen af 5—2—11 at antyde, at Reglen om syvende Mand havde de to ommeldte Undtagelser med Hensyn til Descendenternes Linie og første Sidelinie, end til at gjøre en saadan Bemærkning med Hensyn til den her omhandlede Undtagelse; thi denne sidste har aldeles ingen Indflydelse paa Kongens Arveret, da der altid, for at Undtagelsen skal kunne komme til Anvendelse, maa være en anden Arving inden syvende Mand, hvorimod hine førstnævnte Undtagelser virkelig modificere den i 5—2—11 fremsatte Regel om Betingelserne for Kongens Arveret. Den af os bestridte Fortolkning er dernæst indskrænkende og blottet for enhver understøttende Grund. Vor Fortolkning er derimod bogstavelig og desuden i sit Resultat overeensstemmende med Lovgiverens klart tilkjendegivne Synspunct, at visse Personer under visse Omstændigheder bør kaldes til Arv, ikke umiddelbart paa Grund af deres Forhold til Arveladeren, men paa Grund af deres Forhold til en af hans afdøde Slægtninge. Det kan endelig bemærkes, at Landsoverrettens Skiftecommission i en iøvrigt ikke velmotiveret Decision af 2 Decbr. 1838 i jur. Ugeskr. 1ste Aarg. S. 499, der ikke er bleven indanket for Høiesteret, har antaget, at Bestemmelsen om syvende Mand ikke kommer i Betragtning, naar der arves ved Repræsentation. Ellers haves ingen Præjudicater for dette Resultat. Efter alt det Anførte ansee vi det for utvivlsomt, at Repræsentationsretten efter 5—2—45 kan udstrækkes efter Omstændighederne til niende Mand efter den Døde. Vi have saaledes viist, at Reglen om syvende Mand, under den

Forudsætning, at Ordene Børn og Børnebørn i 5—2—39, 43, 45, 47 og 50 blot ere at forstaae om Descendenterne i første og anden Grad, ikke kommer til Anvendelse, naar der i Sidelinien finder Repræsentation Sted.

Det staaer nu tilbage at godtgjøre, at det Samme gjælder, dersom Ordene Børn og Børnebørn maae erkjendes at betegne Descendenter i Almindelighed. Vi have da først at tage Hensyn til den af ældre Lovkyndige (Nørregaard) og i den nyere Tid ligeledes af Larsen i Maanedsskrivt for Litteratur, 2den Aargang, især S. 481[1]), opstillede modsatte Lære, at Repræsentationsretten vel tilkommer de i Art. 36, 38, 42, 44, 46 og 49 opregnede Arvingers Descendenter overhoved, men dog saaledes, at Samme i anden, tredie og fjerde Sidelinie ikke bliver at udstrække til nogen fjernere Slægtning end syvende Mand efter den Døde. Larsen paaberaaber sig de samme Argumenter, som ogsaa Ørsted har anført paa det citerede Sted af Haandbogen; men det er klart, at Enhver, der antager denne Mening, især maa lægge Vægt paa det Argument, som støtter sig paa Analogien af 5—2—44, 48 og 51. Sammenligne vi Art. 37 og 39 paa den ene, med Art. 43, 45, 47 og 50 paa den anden Side, da finde vi i dem selv Intet, der antyder, at Repræsentationsretten skal strække sig længere i de 2 første end i de 4 sidste. Alle kalde de Descendenterne af den vedkommende afdøde Medarving til Arv, uden enten udtrykkeligt at bestemme, at Repræsentationsretten strækker sig til Descendenter i uendelige Led, eller at den er indskrænket til syvende Mand. Naar det nu, omendskjøndt Art. 37 og 39 ei indeholde nogen Tilkjendegivelse, der hjemler en Undtagelse fra Reglen i 5—2—11, dog antages, at Repræsentationsretten i første Sidelinie gaaer ned i det Uendelige, og naar det, uagtet Art. 43, 47 og 50 ganske bruge de samme Udtryk som Art. 37 og 39, dog antages, at Repræsentationsretten i anden, tredie og fjerde Sidelinie er indskrænket til syvende Mand, saa kan dette ikke udledes af

[1]) Findes nu ogsaa i Larsens saml. Skrifter II. 3. 314.

Reglen i 5—2—11, der anvendt paa alle 6 Artikler med Hensyn til dem alle maatte lede til det samme Resultat. Larsens Fortolkning kan alene grunde sig paa den Forudsætning, at det er vor Lovgivnings Regel, at Repræsentationsretten ganske er knyttet til de samme Betingelser, som Arveretten overhoved. Denne Forudsætning er i og for sig meget antagelig; naar en af flere ligenær beslægtede Medarvingers Død kan bevirke, at Personer kaldes til Arv, der ei ere Arveladeren saa nær beslægtede, at de efter Lovgivningens almindelige Regler kunne henføres til hans arveberettigede Slægtninge, da støtter deres Arveret sig i Virkeligheden ikke paa deres Slægtskab med Arveladeren, men paa deres Forhold til en af hans Arvinger, hvilket synes at være en aabenbar Urimelighed. Noget ganske Andet er det, at Personer, der i og for sig ere qualificerede til at arve, men blot ere udelukkede ved Tilværelsen af nærmere Slægtninge, paa Grund af et Dødsfald blandt disse kunne blive berettigede til den Lod, som vilde have tilfaldet den bortdøde Arving, dersom han havde levet, og som dog senere ved hans Død vilde have tilfaldet dem. En saadan Repræsentationsret maa endog nødvendigviis indrømmes, naar de fjernere Slægtninges Forhold til Arveladeren ikke skal tabe den det tilkommende Virkning. Kort, en Repræsentationsret, der ei tillige er en Ret til at arve jure proprio, er en Urimelighed; den sande Repræsentationsret er altid en Ret til at arve jure proprio, ja hvad mere er, en Consequents af denne. Imidlertid, hvormeget der endog saaledes i og for sig maa erkjendes at tale for den nysudviklede Betragtning af Repræsentationsretten, saa vist er det, at denne ikke er den danske Lovgivnings. Bestemmelserne om Repræsentationsretten i første Sidelinie indeholde vel, under Forudsætning af, at Børn og Børnebørn betegne hele Descendentsen, Intet, der strider mod Samme; men det er ikke absolut nødvendigt, at hiin Betragtningsmaade er lagt til Grund. Den modsatte, at Repræsenterne arve paa Grund af deres Slægtskab med en afdød Arving, vil netop føre til det samme Resultat, nemlig en Repræsentation i det Uendelige. Vor Lov har nemlig udtrykkelig i 5—2—28 erkjendt, at Descendenter in infinitum repræsentere deres Ascen-

denter. Desuden paaligger det netop denne Fortolknings Tilhængere at bevise, at Repræsentationsretten i første Sidelinie ikke er indskrænket til syvende Mand efter den Døde, og dette kan kun skee derved, at det af Lovens øvrige Bestemmelser godtgjøres, at Retten til at arve jure proprio og per repræsentationem efter vor Lovgivning ere uadskilleligt forbundne. Men — *dette* er ikke Tilfældet. Den Ret til at arve jure proprio, der i tredie Sidelinie tilkommer sjette og syvende Mand og i fjerde Sidelinie syvende Mand, er ei forbunden med nogen Ret til at arve per repræsentationem, og i anden Sidelinie hjemle de udtrykkelige Ord i 5—2—45 syvende Mands Descendenter, der ikke arve jure proprio, Ret til at arve per repræsentationem.

Snarere synes den Fortolkning at kunne opstilles, at Repræsentationsretten, forsaavidt som den overhoved er tilstaaet, kun strækker sig til syvende Mand i alle fire Sidelinier. Herfor kan anføres, at 5—2—37, 39, 43, 45, 47 og 50 have tillagt visse Arvingers Descendenter overhoved en Ret til at træde i deres Sted, dog uden udtrykkeligt at tilføie, at den skal tilkomme deres Descendenter i uendelige Led, og at denne Ret paa Grund heraf, overeensstemmende med den ved 5—2—11 hjemlede almindelige Regel, bliver at indskrænke til syvende Mand efter Arveladeren. Denne Fortolkning har vel Mindre imod sig end den foregaaende, men bliver desuagtet at forkaste, fordi der ei kan paavises tilstrækkelige Grunde til en indskrænkende Fortolkning af 5—2—45, jfr. det, der ovenfor er bemærket med Hensyn til Ørsteds Argument fra 5—2—11. Af alt det Anførte følger, at Repræsentationsretten under Forudsætning af, at Børn og Børnebørn i de tidtnævnte Artikler maatte være at forstaae om Descendenter i Almindelighed, tilkommer alle Descendenter i uendelige Led af de i Art. 36, 38, 42, 44, 46 og 49 opregnede Arvinger, og at altsaa Reglen om syvende Mand ikke kommer til Anvendelse.

Anm. Spørgsmaalet, om Loven, naar den nævner syvende Mand, forudsætter den romerske eller den canoniske Regnemaade, er ikke tvivlsomt. At det første er Tilfældet, fremgaaer af Udtrykkene i 5—2—44. Det kan iøvrigt bemærkes,

at den canoniske Ret ikke opstillede nogen eiendommelig Arveret, og at dens Gradregning kun sigtede til at betegne de forbudne Grader i Ægteskab, see can. II. causa 35, quæst. 5: „in legibus si quidem ob nihil aliud ipsorum graduum mentio facta est, nisi ut hereditas vel successio ab una ad alteram personam inter consanguineos deferatur. In canonibus vero ob hoc progenies computatur, ut aperte monstretur, usque ad quotam generationem a consanguineorum sit nuptiis abstinendum".

Man har fremdeles opkastet det Spørgsmaal, om syvende Mand skal beregnes inclusivt eller exclusivt. Ls. 5—2—11 bestemmer i Almindelighed, at Kongen arver, naar der ingen ret Arving er inden syvende Mand, og med Hensyn til anden, tredie og fjerde Sidelinie er det i Art. 44, 48 og 51 bestemt, at de der opregnede Slægtninge arve til syvende Mand efter den Døde. Nogle have meent, at det er fast Sprogbrug, at Partiklerne „inden" og „til", forbundne med et Ordenstal, altid forstaaes exclusivt; men ligesom dette ikke er Tilfældet med Hensyn til det daglige Livs Talebrug, hvor i saadan Forbindelse disse Partikler ei sjeldent tages inclusivt, saaledes frembyder ogsaa Christian den 5tes Lov Exempler derpaa. Ls. 5—14—29, sammenholdt med 5—2—4, viser at „inden", forbundet med et Ordenstal, kan bruges inclusivt. Det Samme fremgaaer med Hensyn til Partiklen „indtil" af 5—2—2, sammenholdt med 5—2—3. Inden syvende Mand og til syvende Mand kan altsaa forstaaes inclusivt, og at det første Udtryk ogsaa i 5—2—11 maa forstaaes saaledes, viser 5—2—50. Disse Argumenter ere aldeles afgjørende.

B. Om flere end de i Loven udtrykkelig nævnte Linier kunne kaldes til Arv.

Blandt vore ældre Lovkyndige var det almindelig antaget at de i Loven ikke udtrykkelig opregnede Sidelinier uden Undtagelse vare udelukkede fra Arv, uagtet to af dem, nemlig den femte og sjette, endnu frembyde Personer,

der ere beslægtede med Arveladeren inden syvende Grad. Denne Mening blev ogsaa endnu i Aaret 1815 antaget af Ørsted i hans Recension af Hurtigkarls System[1]), skjøndt han yttrede, at det dog kunde være nogen Tvivl underkastet. om ikke 5—2—11 maatte antages at kalde alle den Afdødes Slægtninge inden syvende Mand til Arv. Senere har Larsen i *Maanedsskrivt* for Litteratur 2den Aarg, S. 474—477[2]) opstillet den Paastand, at Tipoldeforældres Sødskende og deres Børn, sjette og syvende Mand i femte Sidelinie, samt Tipoldeforældres Forældres Sødskende, syvende Mand i sjette Sidelinie, ifølge Ls. 5—2—11 maae ansees for arveberettigede. Han har derhos yttret, at Lovgiveren, da han kun specielt har gjennemgaaet de 4 første Sidelinier, maa have forudsat, at de om disse nedskrevne Regler uden videre ere at anvende paa de to uomtalte. Som en Følge heraf vil, dersom denne Paastands Rigtighed indrømmes, femte Sidelinie, om der endog kun i den er Beslægtede tilstede, der i syvende Led ere beslægtede med den Afdøde, udelukke *sjette* Sidelinie. Fremdeles vil i femte Sidelinie Repræsentationsretten tilkomme sjette Mands Børn og Børnebørn, og i sjette Sidelinie syvende Mands. Endelig er Ørsted i Haandbogen 4 B. S. 461—466, vel forsaavidt gaaet over til Larsens Mening, at han anseer sjette og syvende Mand i femte og syvende Mand i sjette Sidelinie for arveberet-tigede, men dog saaledes, at de skulle arve efter den før Lovens Publication for alle Sidelinier med Undtagelse af første Sidelinie gjældende reent graduale Arvefølge. Efter denne Fortolkning vil syvende Mand i sjette Sidelinie ikke udelukkes af, men concurrere med syvende Mand i femte Sidelinie, og Repræsentationsretten ikke komme til Anvendelse i disse Linier. Ørsted antager altsaa egentlig ikke, at femte og sjette Sidelinie ere arveberettigede, men at nogle Personer kaldes til Arv, der ere udenfor de i Loven

---

[1]) See nyt jur. Arch. XII. 177—78.

[2]) Findes nu ogsaa i Larsens saml. Skrifter II, 3. 307—311.

opregnede Linier, og som, hvis deres Arvefølge var anordnet efter Linealprincipet, vilde være at henføre til femte og sjette Sidelinie.

Vi kunne ikke erkjende Rigtigheden hverken af Larsens eller Ørsteds nyere Mening, men antage med vore ældre Lovkyndige alle de Slægtninge for udelukkede, der ikke henhøre til nogen af de i Loven opregnede Linier. Det Første, som her bliver at undersøge, er, om vi, som man i den senere Tid har antaget, i Loven selv, nemlig i 5—2—11, have en udtrykkelig Tilkjendegivelse, der paa en utvivlsom Maade hjemler alle Slægtninge inden syvende Mand Arveret. Denne Undersøgelse er af største Vigtighed med Hensyn til nærværende Spørgsmaal; thi dersom 5—2—11 virkelig indeholder en saadan Tilkjendegivelse, saa er den egentlige Hovedtvivl dermed hævet. Der findes nemlig intet andet Lovbud, der kunde hjemle en indskrænkende Fortolkning af hiin Bestemmelse, intet, der bestemt tilkjendegiver, at Arveordenen skal ende med de specielt opregnede og gjennemgaaede Arveclasser. Det er imidlertid ingenlunde klart, at 5—2—11 indeholder en saadan Tilkjendegivelse. Vel kunne vi ikke tillægge den Bemærkning nogensomhelst Vægt, der først er fremsat i Recensionen af Hurtigkarls System og derefter gjentaget af Usſing, at 5—2—11, der ikke nævner alle Arvinger inden syvende Mand, men kun rette Arvinger inden syvende Mand, derved har henviist til den efterfølgende Arveliste, da „rette Arvinger“ formeentlig skal betegne „de efter Loven arveberettigede Slægtninge“[1]). Larsen har, som Ørsted ogsaa i Haandbogen har erkjendt, upaatvivlelig Ret, naar han mener, at dette Udtryk betegner enhver Slægtning, der har de almindelige Qvalificationer til at blive Arving, saasom at blive levende født og døbt, 5—2—30, og at Slægtskabet med Undtagelse af det i 5—2—72 nævnte Tilfælde skal være lovligt. At Udtrykket „rette Arving“ kun kan forstaaes saaledes, fremgaaer af Tillægget „inden syvende Mand“; thi det kan ikke være Lovens Mening, at Kongen arver, naar der ikke er nogen Slægtning, der foruden at

[1]) See nyt jur. Arch. l. c.

være opført i Arvelisten tillige er den Døde saa nær beslægtet som syvende Mand eller nærmere[1]). Men derved er Sagen ingenlunde afgjort. Betragte vi 5—2—11 med Opmærksomhed, da ville vi finde, at den ikke er nedskrevet i den Hensigt at bestemme, hvilke Slægtninge der ere berettigede til at arve; denne Hensigt ligger først til Grund for den paafølgende Arveliste i 5—2—28 til 51; men Artiklens Hensigt er at bestemme, naar Kongens Arveret indtræder, og derved blandt Andet, under hvilke Betingelser Slægten er udelukket. Dette er to forskjellige Bestemmelser, der vel staae i saa nøie Sammenhæng med hinanden, at man til en vis Grad kan slutte fra den ene til den anden; men da vi her beskjæftige os med en tvivlsom Fortolkningsqvæstion, skjønnes det let, at det ikke er ligegyldigt, for hvilken af dem det er, at vi have en udtrykkelig Bestemmelse. Larsen mener nu vel, at Artiklens Hensigt maa være den samme som den, der ligger til Grund for dens Kilde, jydske Lovs I, 23, hvilken, da jydske Lov blot udtrykkelig har kaldet Descendenter, Fader, Moder og Sødskende, samt Bedsteforældre til Arv, uden nogetsteds at nævne de øvrige Slægtninge, formeentlig maa være, positivt at hjemle disse indtil syvende Mand Arveretten. Herimod have vi to Indvendinger at gjøre; for det Første har jydske Lovs I, 23, der udtrykker sig paa samme negative Maade som 5—2—11, næppe havt til Hensigt at give de i denne Lov uomtalte Slægtninge inden syvende Mand en udtrykkelig Hjemmel for deres Arveret. Jydske Lov har uden tvivl stiltiende forudsat, at den tilkom dem, paa samme Maade som den ogsaa, uden at bestemme Noget derom, har forudsat, at Arvefølgen med Hensyn til dem skulde være gradual, hvilket ingenlunde kan udledes af Art. 23. Men om endog I, 23 i jydske Lov, saalænge den indeholdt den eneste Norm for Arvefølgen, maatte fortolkes paa Larsens Maade, vilde dog den i hiin Lovs Forbigaaelse af visse Slægtninge grundede Nødvendighed hertil bortfalde, naar senere Arvelove, der kom til at gjælde ved Siden af jydske Lov, udtrykkelig kaldte de i denne uomtalte Slægtninge

---

[1]) See Larsen l. c.

til Arv. Dette skeete ved Frd. 23 April 1632, (i Paus Samling 2 B. S. 731) og derefter ved den indtil Lovens Publication gjældende saakaldte store Reces af 1643, II—7—1, hvilken, efterat have modificeret jydske Lovs Bestemmelser om de allernærmeste Slægtninges Arvefølge, udtrykkelig tilføier: siden arver hver som næst er i Arvetallet. I denne sidste Bestemmelse af store Reces maatte Lovconcipisterne finde den positive Hjemmel for hine Slægtninges Arveret, medens de maatte finde den negative Bestemmelse om Begrændsningen ved Kongens Arveret i jydske Lovs I—23, og der er saaledes ingen Grund til at antage, at de ved at nedskrive 5—2—11 have havt til Hensigt at kalde alle Slægtninge inden syvende Mand til Arv (ved Fortolkningen af Loven maa man ikke blot holde sig til jydske Lov men til hele Lovgivningen før Christian den 5te). Det maa imidlertid indrømmes, at 5—2—11 dog afgiver et Argument for den Sætning, at alle Slægtninge indtil syvende Mand ere arveberettigede, skjøndt ingenlunde et saadant afgjørende Beviis, som der vilde være tilstede, hvis Larsens og nu tillige Ørsteds Mening om Artiklens Hensigt maatte bifaldes. Loven har nemlig i 5—2—11 opstillet den Sætning: Kongen arver, naar der ei er nogen Slægtning inden syvende Mand eller rette Arving udebliver i 15 Aar. Herimod strider det nu vel ikke ligefrem, at der desforuden er enkelte Tilfælde, i hvilke Kongen arver, uagtet sjette eller syvende Mand findes blandt den Afdødes tilstedeværende Slægtninge, men det maa dog indrømmes, at 5—2—11 ikke synes at have villet indskrænke sig til at opregne nogle af de Tilfælde, i hvilke Kongen arver, men at have villet opstille en almindelig og udtømmende Regel om Betingelserne for Kongens Arveret. Aldeles udtømmende og altsaa aldeles nøiagtig bliver Reglen imidlertid ikke, naar Kongens Arveret kan indtræde i Tilfælde, der ikke kunne subsumeres under den. Ls. 5—2—11 taler saaledes virkelig til en vis Grad for den af os forkastede Mening, men den er dog ei afgjørende. Det Beviis, den frembyder, er endog, nærmere beseet, kun af liden Vægt. Thi for det Første er Præsumtionen for, at en af Lovgiveren fremsat Regel er aldeles nøiagtig, aldeles udtømmende,

naar den anvendes paa Christian den 5tes Lov, allerede i og for sig temmelig svag, og med Hensyn til det her omhandlede Tilfælde bliver den endnu svagere derved, at Reglen i 5—2—11 virkelig i en anden Henseende er beviislig unøiagtig. Kongen arver nemlig, som ovenfor viist, ikke i alle de Tilfælde, i hvilke der ei er nogen ret Arving inden syvende Mand. Dette er en Unøiagtighed, der i og for sig er værre end den blotte Ufuldstændighed; thi saaledes som Reglen er fremsat, indeholder den i denne Henseende Noget, som ei er ganske rigtigt. Efter alt det Anførte ansee vi det Argument, der kan hentes fra 5—2—11 for at høre til dem, som, naar der ellers maatte findes betydelige, om endog ei aldeles afgjørende Grunde for at tillægge de omhandlede Linier Arveret, kunne tjene til yderligere Bestyrkelse, men som derimod i Mangel af saadanne, ikke have den mindste Magt til at rokke de Beviser, der maatte kunne fremføres for den modsatte Mening. Det skal derfor nu undersøges, hvad der, afseet fra 5—2—11, maatte frembyde sig som det Sandsynligste.

Det fremgaaer af vor hele Betragtning af *Arveretten* i Almindelighed, at vi ikke betragte de Bestemmelser, der kalde Slægten til Arv, som blotte Undtagelser fra en modsat, Slægten udelukkende Regel; vi antage, at der gives en naturlig Arveret, og at Lovgiveren ligeledes er gaaet ud fra denne paa hans Tid almindelig udbredte Betragtningsmaade. Vi antage fremdeles, at de ikke ubetydelige Forandringer, han har under*givet* den tidligere Arveret, ere at betragte som Forsøg paa at ordne Arvefølgen paa en med dens Natur mere overeensstemmende Maade. Vi antage endelig, at der i Arvelovenes Egenskab som saadanne ikke er Noget, der forhindrer Anvendelsen af de i dem fremsatte Grundsætninger paa uomtalte Tilfælde, og navnlig, at der ikke i og for sig er Noget imod, naar iøvrigt tilstrækkelige Grunde kunne paavises, at betragte Personer som arveberettigede, der maatte være forbigaaede i Arvelisten. Saaledes antage vi det for afgjort, at Farfader ikke kan være udelukket fra at arve en bornholmsk Gaard, der af hans Søn, den Afdødes Fader, var erhvervet ved Kjøb og senere gaaet i Arv til den Døde,

skjøndt han er forbigaaet i den i Frd. 14 Octbr. 1773 fremsatte temmelig udførlige Arveliste. Men der maa, før at saadan analogisk Anvendelse af Bestemmelserne om Arvefølgen skal kunne tilstedes, saaledes som i det anførte Exempel, kunne tilveiebringes aldeles fyldestgjørende Grunde. Saadanne findes imidlertid næppe. Larsen har vel anført, at det ikke er antageligt, at Christian den 5te til Fordeel for den kongelige Arvefaldsret skulde have villet give Slægtens Arveret snævrere Grændser, end den forhen gjældende Lovgivning havde sat for den. 5—2—11, der i det Hele er meget liberalere end de ældre Lovbud om Kongens Arveret, taler derimod. Det er nu vistnok utvivlsomt, at der i Christian den 5tes Lov ikke spores nogen Tendents til at omgive Arveretten med snævrere Grændser end forhen. Navnlig er Retten til at arve ved Repræsentation efter vor Mening udstrakt til adskillige Slægtninge, der forhen vare aldeles udelukkede. Naar vi nu desuagtet antage, at femte og sjette Sidelinie ere aldeles udelukkede, troe vi ingenlunde, at dette er skeet i den Hensigt at udvide Kongens Arveret; men vi forklare dette Phænomen deraf, at Lovgiveren, idet han satte sig til Opgave, vel ikke i enhver Henseende, men dog partielt og netop med Hensyn til Spørgsmaalet om, hvo der skal arve, saagodtsom aldeles gjennemgribende at reformere den hidtil gjældende Arvelovgivning efter Linealarvens Grundsætninger, derved blev ledet til at indskrænke Arveretten til visse bestemte Linier. At han desuagtet ved Siden heraf beholdt den gamle, efter Gradnærheden bestemte Grændse, er vel i og for sig betragtet en paafaldende Anomalie, men, seet i Sammenhæng med de øvrige Bestemmelser om Arvefølgen, er det blot et nyt Exempel paa den i samme idelig forekommende Abnormitet: Gradualarv, der i Begreb med at udvikle sig til Linealarv bliver staaende paa Halvveien, eller en ufuldbaaren Linealarv. I denne i og for sig forkastelige dobbelte Grændse gjenfinde vi det, der fremfor alt Andet er characteristisk for vor Lovgivning om Arvefølgen. Denne Bemærkning beviser endnu ikke, at Lovgiveren virkelig har villet udelukke femte og sjette Sidelinie; den viser blot, at dette ikke er usandsynligt, og at altsaa den Paastand, at det, indtil det Modsatte strængt bevises,

maa præsumeres, at Christian den 5te ikke har villet udelukke nogen forhen arveberettiget Slægtning, ikke kan tages til Følge. Efterat Veien nu ved de foregaaende Betragtninger er banet, vil Beviset for, at Arveretten er indskrænket til de Slægtninge, der kunne henføres til de i Loven udtrykkelig opregnede Linier, blive at føre paa følgende Maade:

Dersom der skal kunne tillægges de omhandlede Slægtninge nogen Arveret, saa maae de enten arve overeensstemmende med de for de foregaaende Sidelinier foreskrevne Regler, eller, som før Christian den 5tes Lovs Publication, efter Gradnærheden uden nogetsomhelst Hensyn til Linier. Men det Første kan ikke antages. Da det, som forhen viist, ikke i og for sig er usandsynligt, at Lovgiveren har villet indskrænke Arveretten til de første 4 Sidelinier, kan et saadant Resultat kun fremgaae, naar Buddene om Arvefølgen efter deres hele Form vise sig som casuistiske; men Ørsted har med Rette bemærket i Haandb. 4 B. S. 462—463, at Lovens 5—2—28 til 51 virkelig synes at gaae ud paa fuldstændigen at fremstille den hele Arvegangsorden, saa at Lovgiveren vel kunde antages bestemt at have tilkjendegivet sin Villie at udelukke dem, der ikke vare optagne i disse Lovsteder. Til at være blotte Exempler, hvorefter de unævnte Slægtskabsclasser skulle ordnes, ere de meget for omstændelige. Dersom Lovgiveren blot exempelviis vilde have fremsat, hvorledes Arv skulde tages i Sidelinien, saa vilde Nævnelse af een eller høist to Sidelinier dertil have været fuldkommen tilstrækkelig. For med fuldkommen Nøiagtighed at opfylde hiin Opgave vilde det kun have været fornødent at tilføie en almindelig Anviisning til paa de øvrige Slægtskabsforhold at anvende de samme Regler; men selv uden en saadan vilde Loven, naar den blot skulde indeholde en exempelviis Fremstilling, langt bedre have lagt denne Hensigt for Dagen ved at indskrænke sig til een eller to Sidelinier, end ved omhyggelig at fuldende næsten den hele Exposition af samtlige Arvegangsclasser og derpaa bryde af uden det mindste Vink om, at der endnu stod Noget tilbage, som Juristerne maatte supplere. De fornævnte Artikler kunne derfor ingenlunde betragtes som blot casuistiske Bestemmelser, og der

findes ingen Parallel mellem disse Lovsteder og nogle af Larsen paaberaabte Artikler, der fastsætte visse Betingelser for en Persons Ret til at arve Forældre og med Rette antages at vidne om en, ogsaa for andre Arveclasser gjældende almindelig Grundsætning. Det Første kan altsaa ikke antages; men det Samme gjælder ogsaa om det Andet. Ørsted har antydet, og det kan ikke benægtes, at Lovgiveren ikke overalt i den hele Anordning af Arvefølgen har tillagt Linealprincipet ligestor Vægt; man sporer endog en gradviis Aftagen, der vilde være aldeles jævn, naar ikke allerede Ascendenternes Arv var gradual. I Descendenternes Linie er nemlig Linealprincipet fuldkomment gjennemført. Første Sidelinie frembyder allerede flere Afvigelser fra samme, da det dobbelte Baand mangler al Virkning, og Repræsentationsretten ikke er saaledes sammensmeltet med Retten til at arve jure proprio, at der heelt igjennem arves in stirpes. Dog er Linealprincipet kraftigere i denne Linie end i de øvrige Sidelinier, idet alle til den henhørende Personer uden Hensyn til Graden arve, og idet Repræsentationsretten tilkommer Børn og Børnebørn af alle dem, som arve jure proprio. I anden Sidelinie er Linealprincipet fremdeles svagere end i første, idet Retten til at arve jure proprio ikke er gjort afhængig af Linealforholdet alene, men tillige af Gradnærheden. Det har imidlertid en større Indflydelse i denne Sidelinie end i tredie og fjerde, idet Repræsentationsretten endnu tilkommer Børn og Børnebørn af alle dem, der arve jure proprio. I de to sidstnævnte Sidelinier derimod er Repræsentationsretten kun tillagt Børn og Børnebørn af de Arvinger, der staae umiddelbart under deres og Arveladerens fælleds Stammefader; dette sidste maa nemlig antages, naar Bestemmelserne om Arvefølgen ikke ere casuistiske. Det vilde derfor i og for sig slet ikke være paafaldende, om Lovgiveren havde kaldet femte og sjette Sidelinie til Arv alene efter Gradualarvens Principer med absolut Opgivelse af Linealprincipet. Man maatte fremdeles antage, at Lovgiveren stiltiende havde forudsat reen Gradualarv i disse Linier, dersom han virkelig i 5—2—11 udtrykkelig havde kaldet alle Slægtninge inden syvende Mand til Arv; thi Bestemmelserne om

Arvefølgen ere ikke casuistiske, og Gradualarvefølgen gjaldt allerede før Christian den 5tes Lovs Publication med Hensyn til de her omhandlede Slægtninge. Men 5—2—11 indeholder ikke et saadant Bud; det er derhos, som viist, ikke i og for sig usandsynligt, at Lovgiveren har villet indskrænke Arveretten til de udtrykkelig nævnte Linier. Der er saaledes ei tilstrækkelig Grund til at antage, at Lovgiveren stiltiende er gaaet ud fra hiin Forudsætning; ja hvad mere er, der kan anføres Grunde, som godtgjøre, at det endog i høi Grad er usandsynligt, at Lovgiveren ei udtrykkelig skulde have tilkjendegivet det, hvis det virkelig havde været hans Villie, at de omhandlede Personer skulde arve blot efter Gradnærheden.

Her kommer nu en Deel af det Samme til Anvendelse, som vi ovenfor have anført efter Ørsted mod Larsen. Den Udførlighed og detaillerede Nøiagtighed, hvormed den hele Arveliste er affattet, der ikke engang har tilladt Lovgiveren at affærdige fjerde Sidelinie, i hvilken der arves ganske som i den tredie, ved en Henviisning til denne, gjør det i høieste Grad usandsynligt, at Lovgiveren ikke skulde have tilkjendegivet det, hvis det var hans Mening, at de omhandlede Personer skulde arve. Alt hvad der endnu havde været tilbage at tilføie, havde været een eneste Artikel, der ligefrem kunde tages af store Reces „derefter arve de, som næst ere i Arvetallet". Arvelistens Affattelsesmaade frembyder saaledes endog i denne Henseende et endnu stærkere Argument mod Ørsteds end mod Larsens Mening. Efter denne Sidste skulde Lovgiveren, idet han efter en særdeles nøiagtig Opregning af Arvingerne i de gjennemgaaede Arveclasser pludselig brød af, dog endnu have havt 5 Artikler at tilføie; efter Ørsteds Mening derimod er det, han vilde have havt at tilføie, kun een eneste, ganske kort Artikel, hvis Redaction endog allerede var givet i den da bestaaende Lovgivning. Det kan dernæst ikke anføres mod vor Mening, at Lovconcipisterne paa en Tid, da det maaskee endog var almindelig antaget, at alle Slægtninge havde en naturlig Arveret, og at Slægtskabet strakte sig til syvende Mand efter den Døde, maatte forudsee, at Loven, naar den ikke udtrykkelig udelukkede Nogen iblandt dem, vilde

blive fortolket, som om den blot ikke havde gjort nogen Forandring i den Maade, hvorpaa disse Slægtninge hidtil havde arvet. Hertil kan først bemærkes, at det næppe nogensinde har været antaget, at syvende Mand efter Sagens Natur gjør Grændsen mellem arveberettigede og ikke arveberettigede Slægtninge. Naar man dengang antog en naturlig Arveret, var det uden Tvivl støttet paa den umiddelbare Følelse af Slægtskabets sædelige Betydning, der jo fjernere dette bliver, stedse bliver svagere, usikkrere og ingenlunde kan tjene til Grundvold for en skarpt bestemt Grændse. Dernæst maa det vel bemærkes, at en Sammenligning med store Reces II—7—1 paa det Klareste godtgjør, at man umuligt ved Lovens Publication kunde betragte Buddene i 5—2—28 til 51 som blot indeholdende Forandringer af den ældre Lovgivning om Arvefølgen. Det var aabenbart, at den gamle Arveliste var undergaaet en gjennemgribende Omarbeidelse; før Christian den 5tes Lov var Linealprincipet kun gjort gjældende i Descendenternes Linie og første Sidelinie, og i denne sidste næppe i den Grad, som det senere skete ved Loven. Derefter nævnes i store Reces „Oldefædre", hvilket der betyder „Bedsteforældre", som en særegen Arveclasse, men uden at der gives noget Vink til, at derved forstaaes Ascendenternes Linie i Almindelighed; det var derfor noget Nyt, at Loven efter Bedsteforældre kaldte Ascendenter i Almindelighed til Arv, og navnlig en, ihvorvel ikke betydelig, Anvendelse af Linealprincipet. At Bedsteforældre alt forhen udelukkede alle Collateraler, der ikke henhørte til første Sidelinie, var en ligefrem Anvendelse af Gradualprincipet; thi de ere nærmere i Grad end alle hine Slægtninge. Det var endelig noget ganske Nyt, at Linealprincipet anvendtes paa de fjernere Collateraler, at der saaledes opstod 3 Arveclasser, om hvilken der forhen ingen Tale havde været (anden, tredie og fjerde Sidelinie). Dertil kom nu, at Lovens detaillerede, sig repeterende Nøiagtighed afløste Recessens dunkle Korthed, og at Christian den 5tes Lov desuagtet havde udeladt den i Recessens forekommende udtrykkelige Bestemmelse om, at de paafølgende Slægtninge derefter skulde arve efter Gradnærheden, en Udeladelse, der nødvendigt maatte synes forsætlig. Altsaa, netop

naar vi sætte os tilbage i den Tid, da Christian den 5tes Lov blev publiceret, og paa hvilken en Sammenligning med den ophævede Lov nødvendig maatte paatrænge sig, medfører saavel den nye Lovgivnings Indhold, der heelt igjennem og netop især med Hensyn til Spørgsmaalet, om hvo der skal arve, er afficeret af et Princip, der forhen kun undtagelsesviis havde Virkning, som dens fra den tidligere Lovgivnings afvigende Form en overveiende Sandsynlighed for, at Lovgiveren har villet udelukke alle de Slægtninge fra Arv, som ikke ere nævnede i den af ham fremsatte Arveliste.

Tillæg II.

Om Repræsentationsretten efter Christian den 5tes Lov.

I al Arv, der grunder sig paa Slægtskab, kan en Repræsentation siges at finde Sted. Arvingen indtræder i den Dødes Rettigheder og Pligter, bliver hans Repræsentant; men denne Repræsentation er selv blot en Følge af Arveretten. Vil man her tale om en Repræsentationsret, da er denne ganske det Samme som Arveretten selv, ikke en særegen Ret til at arve. Denne Repræsentationsret bliver derfor ikke særlig at afhandle i Systemet. Naar der i dette tales om Repræsentationsret, menes derved ikke en Ret til umiddelbart at træde i den Dødes Sted, men en Ret til at træde i en Arvings Sted og til middelbart paa Grund deraf at tage Arv efter den Døde. En saadan Ret kunde nu ved første Øiekast synes at være aldeles uden Hjemmel i Sagens Natur, blot at kunne opstaae ved et vilkaarligt positivt Lovbud; thi Arveretten kan kun grundes paa Slægtskab med den Døde, ikke paa Slægtskab med nogensomhelst anden Person. Dette Synspunct er ogsaa fastholdt i den rene Gradualarv. Her arver Enhver, blot fordi han hører til de nærmeste af den Dødes Slægtninge; hans Arvelod bestemmes uden nogetsomhelst Hensyn til, hvorledes de Personer, gjennem hvilke han er beslægtet med Arveladeren, vilde have arvet. Enhver arver udelukkende jure proprio; der gives ingen Repræsentationsret. Men i Gradualarven er Slægtskabets sædelige Væsen endnu ei kommet til sin Ret; det er der vel som

Moment, forsaavidt det erkjendes, at ikke alle Blodsforvandte ere arveberettigede, men det er endnu ikke det overveiende Moment. Naar den Erkjendelse gjør sig gjældende, at det sædelige Moment i Slægtskabet er det, der alene har Magt til at gjøre det til Fundament for Arveretten, kan Arvefølgen ei vedblive at være gradual; thi de nærmeste Slægtskabsforhold, der ere Grundlaget for alle de øvrige, Forholdet til Børn, til Forældre og Sødskende, ere tildeels af forskjellig Intensitet, men denne Forskjel beroer ei paa Gradnærheden. Det Baand, der forbinder en Person til hans Børn, er ei det, der forbinder ham til hans Forældre, og dog er Gradnærheden den samme. En Person er i fjernere Grad beslægtet med sine Sødskende end med sine Forældre, og dog turde hans sædelige Forhold til hine, skjøndt et andet end det til Forældre, være det samme. Saaledes er i de allernærmeste Slægtskabsforhold Graden noget ganske Uvæsenligt; men de anførte Forhold bestemme atter den sædelige Beskaffenhed af Forholdet til de fjernere Slægtninge. Dersom En f. Ex. har et Barnebarn og en Bedstefader, da er han beslægtet i samme Grad med dem begge, men hans moralske Forhold til hver især bestemmes derved, at den Ene er et Barn af hans Barn, den Anden Fader til hans Fader; hvad han skyldte sit Barn, da det levede, skylder han nu sit Barnebarn o. s. v. Det er denne Erkjendelse, at Slægtskabets sædelige Moment er det overveiende, og at dette atter væsentligt bestemmes ved Beskaffenheden af Forholdet mellem Arveladeren og den ham nærmeste Slægtning, gjennem hvilken de fjernere Slægtninge ere forbundne med ham, der ligger til Grund for Linealarvefølgen. Den Dødes Slægtninge blive nu classificerede efter de forskjellige Rækker af Fødsler, til hvilke Enhver henhører; Ordenen mellem Linierne bestemmes efter Forholdet mellem den Afdøde og den Person, fra hvilken Linien udgaaer. Den i Grad Fjernere i den stærkere berettigede Linie udelukker den i Grad Nærmere i den fjernere Linie; Gradnærheden kommer kun i Betragtning mellem dem, der ere i den samme Linie. Men den samme Erkjendelse begrunder ogsaa Repræsentationsretten; thi naar det er Forholdet til de med Arveladeren umiddelbart forbundne Slægtninge, der

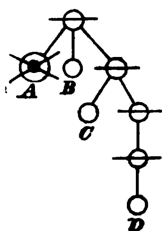
bestemmer hans Forhold til enhver af de Personer, der ere i de fra hine Slægtninge udgaaende Rækker, — naar dette Forhold saaledes bliver det samme, hvad enten den nærmeste levende Slægtning i den først berettigede Række er forbundet med Arveladeren ved flere eller færre Fødsler, saa er det og, naar der gives flere Rækker af Fødsler, der gjennem forskjellige Personer, men alle paa samme Maade ere forbundne med Arveladeren, en Selvfølge, at de nærmeste levende Personer i samtlige Rækker succedere den Døde, uden at det kan komme i Betragtning, at nogle af dem ere fjernere i Grad end de øvrige, og det er ligeledes en Selvfølge, at Arven ikke kan blive at dele efter de arvende Personers Antal, men kun efter Antallet af de Personer, der bestemme Arvingernes Forhold til Arveladeren, og i hvis Sted Arvingerne med Rette kunne siges at træde. I den fuldkomment uddannede lineale Arvefølge arver enhver med Arveladeren ikke umiddelbart forbundet Slægtning paa engang jure proprio og per repræsentationem; begge disse Momenter ere her aldeles sammensmeltede; thi Slægtskabsforholdet til Arveladeren er netop kun det, det er, ved Slægtskab med en bortdød Arving. Naar den lineale Arvefølge saaledes er fuldkomment uddannet ved Repræsentationsretten, vil Arvedelingen, forsaavidt der maatte forekomme flere Linier af lige Rang, eller om en Hovedlinie deelte sig i flere Grene, blive stirpal, men desuagtet ere Udtrykkene „Arv ved Repræsentation“ og „Arv in stirpes“ ei eenstydige; det sidste har nemlig blot Hensyn til Arvedelingen, det første til Arveretten i alle dens Momenter; endog som eneste Arving succederer man ifølge Repræsentationsret. Den sande fuldkomne Repræsentationsret gjælder hos os kun i Descendenternes Linie. I Ascendenternes Linie finder aldeles ingen Repræsentation Sted; i Sidelinierne forekommer derimod en Repræsentationsret, der maa erkjendes for meget incorrect, fordi den blot er en Repræsentationsret og ikke tillige en Ret til at arve jure proprio. Den er aabenbart Resultatet af den kun halvt realiserede Stræben efter Arvefølgens Udvikling til Linealarv, der møder os i alle Linier blot med Undtagelse af Descendenternes, en urolig Bevægelse, der begynder

dette er ikke Tilfældet. Allerede efter den nærværende og endnu mere efter ældre Tiders daglige Talebrug kunne Udtrykkene „Børn og Forældre" meget vel betegne Afkom og Ascendenter i Almindelighed. Man taler saaledes endnu om Landets Børn, Israels Børn, at gaae i Arv til Børn og Børnebørn, vore første Forældre, at gaae til sine Fædre o. s. v. At disse Ord dog sædvanlig betegne Descendenter og Ascendenter i første Grad, og at man derfor ikke, uden naar særdeles Omstændigheder vise hen til hiin mere omfattende Bemærkelse, er berettiget til at foretrække denne, er unægteligt; men dette medfører dog ingenlunde, at den videre Betydning kun kan antages, naar fuldkommen afgjørende Grunde vise Uanvendeligheden af det Sædvanlige. Saadanne Grunde kunde kun fordres, naar der var Tale om at tillægge hine Ord en Betydning, som den almindelige Sprogbrug slet ikke hjemler. At ogsaa Christian den 5tes Lov kjender hiin amplere Talebrug, om den end maaskee kun sjeldent anvender den, fremgaaer allerede deraf, at den dog ustridigt ved „Børn og Børnebørn nedad" betegner Descendenter i Almindelighed. Ved det blotte Tillæg „nedad" kunde denne Betydning ikke fremkomme, dersom Børn og Børnebørn ganske bestemt blot betegnede Descendenter i første og anden Grad; men naar disse Udtryk have et ubestemt vaklende Omfang, kan Ubestemtheden hæves ved et saadant Tillæg, der endog under den modsatte Forudsætning vilde være umuligt; man kan saaledes ikke tale om sine Svigersønner nedad, Venner nedad. Her er altsaa alene Spørgsmaal om, hvilken af to, begge ved Sprogbrugen hjemlede, Betydninger man skal tillægge Udtrykket „Børn og Børnebørn", et Spørgsmaal, der ikke med Sikkerhed vil kunne afgjøres, naar ikke stærke historiske eller fra Sagens Natur hentede Grunde vise, hvilken Betydning Lovgiveren paa de omhandlede Steder maa have havt for Øie; thi den Omstændighed, at den ene Betydning forekommer hyppigere end den anden, er ikke i og for sig tilstrækkelig til at fremkalde en fast Overbeviisning. Det kunde nu synes, at aldeles afgjørende Grunde tale for, at Lovgiveren ved Børn og Børnebørn har villet tilkjendegive Descendenter i Almindelighed. Repræsentationsretten støtter sig paa

Linealprincipet, men efter dette er Gradnærheden ligegyldig; den Sammenhæng, hvori Ordene „Børn og Børnebørn“ forekomme i de ovenfor citerede Artikler, vækker saaledes Formodning om, at han derved har villet betegne alle en afdød Arvings Descendenter. Dernæst synes allerede den Repræsentationsret, som Christian den 4des store Reces II—7—1 hjemlede med Hensyn til den første Sidelinie, at have været en saadan, ved hvilken en afdød Arving repræsenteredes af sit Afkom i uendelige Led. Recessens Ord lyde saaledes: § 2 . . . „er ei Fader, da arve Moder og Sødskende og Sødskendebørn nedad; ere de ei til, da arve Oldefædre“; § 3: „thi er nogen af Sødskende død og lader Børn efter sig, da arve de Børn efter Faders og Moders Sødskende, ligesom deres Forældre levede, med deres Forældres Sødskende, som igjen leve“; § 4: „Brødre- og Søstrebørn udelukke Faders og Moders Brødre, Faders og Moders Søstre og Oldefædre“. Nu kunde man maaskee mene, at § 2 gav Sødskendebørn nedad, første Sidelinie overhoved, Arveret fremfor Bedsteforældre, men at § 3, der afvigende fra § 2 blot nævner Sødskendebørn uden at tilføie noget „nedad“, alene tillægger Sødskendes Descendenter i første Grad Repræsentationsret. Herimod kan imidlertid indvendes, at Forbindelsen mellem Recessens § 2 og § 3 paa Grund af Ordet „thi“ synes at være en ganske anden end den nysfremstillede. Naar § 2 bestemmer, at Moder og Sødskende og Sødskendebørn nedad skulle arve, da er dette ei noget Andet end det, der indeholdes i § 3. Forbindelsesordet „thi“ viser, at Hensigten med § 3 blot er nærmere at udvikle, under hvilke Betingelser og hvorledes Sødskendebørn skulle arve med Sødskende; dersom det havde været Lovgiverens Hensigt i § 3 at give en selvstændig Bestemmelse, maatte Ordet „thi“ enten have været udeladt eller ombyttet med et andet Ord, f. Ex. „end“. Ifølge denne Forbindelse med § 2 maae de i § 3 nævnte Sødskendebørn omfatte alle de samme Personer, som hiin Paragraph kalder til Arv. At dette er den rette Maade, hvorpaa Paragrapherne bør forbindes, bliver end klarere ved Sammenligning med Kilden til store Reces II—7—1, den med Samme næsten ordret stemmende

Frd. 23 April 1632, i hvilken Forbindelsen er den samme, og af hvis Præmisser det sees, at Lovgiveren blot havde til Hensigt at forandre jydske Lovs Arvegangsmaade ved at indføre Repræsentation i første Sidelinie.

Denne Forordning, hvis Udtryk forsaavidt afvige fra Recessens, at der ikke alene i § 3, men ogsaa i § 2 blot staaer Sødskendebørn uden Tillægget „nedad", frembyder desuden endnu et væsentligt Argument for den Mening, at den før Christian den 5tes Lovs Emanation i første Sidelinie gjældende Repræsentationsret ikke var indskrænket til Sødskendes Descendenter i første Grad. Som Grund for Indførelsen af Repræsentation i Sidelinien paaberaabes nemlig i Præmisserne: „at Loven om Arv formelder, at Børn træde udi deres Forældres Sted udi de Arve, som falde efter Fader og Moder"; men da nu sidstnævnte Repræsentationsret ikke var indskrænket til Descendenter i første Grad, er det sandsynligt, at Frd. 1632 allerede har villet hjemle Sødskendes Descendenter overhoved den omhandlede Ret. Endelig kan det bemærkes, at Recessen, om end Forbindelsen mellem § 2 og 3 ikke antages at være den nysudviklede, dog i en anden Henseende bestyrker den Mening, at de i § 3 nævnte Børn af Sødskende ikke ere disses Descendenter i første Grad alene; thi § 4 bestemmer, ogsaa uden Tillæg af Ordet „nedad", at Brodre- og Søstrebørn udelukke Forældres Sødskende; men hvorledes man end fortolker § 3, er det utvivlsomt, at disse Sødskendebørn betegne første Sidelinie overhoved. Som et tredie, dog mindre betydende, Argument for denne Fortolkning af „Børn og Børnebørn" i Christian den 5tes Lovs Art. 37, 39, 43 o. s. v. kan endelig anføres, at den modsatte Fortolkning vil medføre den Anomalie, at en Person vil kunne blive udelukket fra Arv paa Grund af Tilstedeværelsen af en anden Arving, for hvem denne hans Udelukkelse dog ei vil medføre nogen Fordeel. I det hosstaaende Exempel vilde D blive udelukket fra Arv, fordi B lever, men denne Omstændighed vilde blot forøge den C tilkommende Arvelod.



Hvor vægtige disse Argumenter, især det første og andet, nu endog kunne synes at være, kunne de dog næppe holde Prøve. Vi ville først henvende vor Opmærksomhed paa det andet, fordi al Tvivl om danske Lovs Fortolkning unægtelig maa bortfalde, naar det først er afgjort, at allerede Christian den 4des store Reces hjemlede Sødskendes Descendenter overhoved Repræsentationsret. Betragte vi nu med Opmærksomhed det derfor førte Beviis, ville vi ingenlunde nægte, at store Reces II—7—1, betragtet i og for sig samt i sit Forhold til Frd. 1632, synes at frembyde overveiende Grunde for den ovenfor fremsatte Fortolkning, hvorefter Arven i første Sidelinie skal have været reen lineal, saaledes at Sødskendes Descendenter altid, hvad enten de alle ere lige nære i Grad eller ikke, have traadt i deres Ascendenters Sted og taget den Lod, som vilde være tilfalden dem, hvis de havde levet. Men — hvad der her er af Vigtighed — er egentligt ikke saameget at afgjøre, hvorledes Recessen, om den nu var gjældende Lov, burde fortolkes, men hvorledes den paa den Tid, der gik nærmest foran Lovens Publication, maa antages at være bleven fortolket. I denne Henseende turde imidlertid Christian den 5tes Lov indeholde en temmelig afgjørende Grund mod den ovenfor anførte Fortolkning af store Reces. Hvormeget man endog kan bebreide Concipisterne af Loven Mangel paa fuld Opfattelse og Gjennemførelse af Linealprincipet, saa er dog Bestræbelsen for at give den en større Indflydelse end forhen saa synlig, at det næsten er umuligt at antage, at de ved at indføre Arv in capita blandt dem, der ere lige i Grad, skulde have indskrænket den Virkning, der allerede efter den tidligere Lovgivning tilkom hiint Princip. Dette er saameget mindre antageligt, som denne Indskrækning vilde være en Overgang fra det aldeles Rigtige til noget i høi Grad Mangelfuldt og Incorrect. Det Sandsynligste synes derfor efter det Lys, Christian den 5tes Lov udbreder over Recessen, at være, at man uanseet Forbindelsesordet „thi" har betragtet § 2 og 3 som indeholdende to selvstændige Bestemmelser. Herefter har man i § 2 fundet det Bud, at Moder og Sødskende samt Sødskendes Descendenter udelukke Bedsteforældre, og derved

overeensstemmende med det dengang i Arvefølgen saa godt som udelukkende herskende Gradualprincip betragtet det som Noget, der forstod sig af sig selv, at de i Grad Nærmere udelukkede de Fjernere, blot med den allerede ved jydske Lovs I—9 hjemlede Undtagelse, at Moder ei udelukkede Sødskende. I § 3 har man da blot fundet den nærmere Modification af § 2, at naar Nogen af Sødskende er død, træde dennes Børn (uvist om Descendenter overhoved eller blot i første Grad) i hans Sted, og saaledes vil Christian den 5tes Lov have gjort Linealprincipet gjældende i første Sidelinie ganske paa samme Maade, som den forefandt det i den tidligere Lovgivning, men dog i større Omfang, idet Repræsentationsretten nu ogsaa indrømmes efter Andre end efter Sødskende. Denne Fortolkning af Recessen kan nu ogsaa bringes i Samklang med dens Ord; thi vel bliver efter den Forbindelsesordet „thi" mindre passende, men paa den anden Side bortfalder en anden Incorrecthed, hvis Tilstedeværelse ikke kan nægtes, naar den modsatte Fortolkning antages. Efter denne vilde Recessen nemlig egentlig blot udtrykkeligen have bestemt, hvorledes Sødskendes Descendenter skulde arve, naar Nogen af Sødskende var død, ikke hvorledes de skulde arve, naar alle Sødskende vare døde; den maatte stiltiende have forudsat, som Noget, der forstod sig af sig selv, at de skulde arve paa samme Maade, naar alle Sødskende vare døde. Men dette maa erkjendes for usandsynligt, naar Recessen sammenlignes med sin i samme næsten ordret optagne Kilde, Frd. 1632, i hvilken en slig Bestemmelse vel kunde siges udtrykkeligt at være udtalt. I Frd. 1632 lyder nemlig § 3 saaledes: „thi er nogen af Sødskende død og lader Børn efter sig, da arve de Børn efter Faders og Moders Sødskende, ligesom deres Forældre levede, og med deres Forældres Sødskende, som igjen leve". Paa Grund af dette „og" kunde Frd. vel antages at have villet give ved sin § 3 den dobbelte Bestemmelse, at Sødskendes Børn, naar de arve sammen, skulde dele Arven in stirpes, og tillige, at de skulde concurrere med deres Forældres Sødskende; men netop dette „og" er udeladt i Recessens 3die §, der ellers ordret har optaget Frdgens § 3. Recessens Concipister have udslettet dette „og"

som urigtigt og derved viist, at de ikke antage, at Sødskendes Børn, naar de arvede sammen, skulde dele Arven in stirpes. Af alt det Anførte fremgaaer da, at kun dette er vist, at Recessen har kaldet Sødskendes Descendenter overhoved (dog sandsynligviis kun inden syvende Mand) til Arv, forsaavidt de ei udelukkedes af Nærmere i den samme Linie, men at derimod Betydningen af Ordet „Børn" i Recessens § 3 er ligesaa usikker som Betydningen af „Børn eller Børnebørn" i Christian den 5tes Lov.

At Brødre- og Søstrebørn i Recessens § 4 paa Grund af Tilkjendegivelsen i § 2 maae forstaaes om Sødskendes Descendenter i Almindelighed, beviser nemlig ikke Mere, end at man ikke fra Udtryksforskjelligheden i § 2 og 3 med Sikkerhed kan slutte, at Ordet „Børn" i § 3 blot betegner Descendenter i første Grad. Recessens II—7—1 er ikke redigeret med en saa omhyggelig Bestræbelse efter Tydelighed, at det med Sikkerhed kan antages, at det fleertydige „Børn" i alle Paragrapherne nødvendig skal have den samme Betydning. Recessens Concipister have ikke anseet Ordet „nedad" for overflødigt; thi endskjøndt de forresten ordret optoge § 2 af Frd. 1632, have de særligen indskudt dette; men de have desuagtet ikke indskudt det i § 4. Denne Mangel af Nøiagtighed kan imidlertid forklares deraf, at de ansaae § 4 tilstrækkelig forklaret ved § 2; men det Samme kan ikke siges med Hensyn til § 3. Recessen kan altsaa ikke frikjendes for Unøiagtighed, hvad enten Børn i § 3 forstaaes om Descendenter overhoved eller blot i første Grad. I første Tilfælde er det unøiagtigt, at Ordet „nedad" ikke er tilføiet i § 3, hvor det var ligesaa nødvendigt som i § 2; i sidste Tilfælde, at det ikke er tilføiet i § 4, hvor dets Udelukkelse let kunde lede til en Misforstaaelse af § 3. Men naar det saaledes ikke kan ansees for godtgjort, at Lovconcipisterne forefandt en i det Uendelige gaaende Repræsentationsret som allerede i Forveien gjældende, kan der heller ikke tillægges det førstanførte, fra Sagens Natur hentede Argument synderlig Vægt. At Noget er en streng Consequents af et rigtigt Princip, beviser Intet ved Fortolkningen af en Lov, som ei har forstaaet at fatte og gjennem-

føre samme. Det er tvertimod usandsynligt, at den samme Lovgiver, der havde hævet sig til en saa rigtig Opfattelse af Linealprincipet, som den, der ligger til Grund for den Erkjendelse, at Repræsentationsretten bør strække sig til alle Descendenter uden Undtagelse, ikke tillige skulde have indseet, at Repræsentationsretten efter dette Princip bør være aldeles gjennemgribende og ingenlunde indskrænket til de Tilfælde, hvor nogen af flere i Grad lige nære Arvinger er død før Arveladeren. Det tredie Argument endelig kan aldeles ikke komme i Betragtning, da det støtter sig paa en Anomalie, der henhører til dem, af hvilke vor Lovgivning frembyder og paa Grund af sin Sammenblanden af Gradual- og Linealprinciperne nødvendig maa frembyde en betydelig Mængde. Det hidtil Anførte indeholder intet afgjørende Beviis for noget af de omhandlede Alternativer. Det bliver nu at undersøge, om muligen Udtryksmaaden i 5–2–28 til 51 kunde vække Formodningen for noget af dem; derimod ansee vi det for overflødigt at undersøge, hvorvidt Loven ellers, naar den bruger Ordene „Børn“ eller „Børn og Børnebørn“ enten udelukkende eller dog hyppigst tager dem i den ene eller den anden Betydning; thi det er vist, at de kunne bruges i dem begge. Der findes nu for det Første i Arvelisten Steder, med Hensyn til hvilke det er ganske klart, at Børn eller Børn og Børnebørn blot betegne Descendenter respectivt i første eller i første og anden Grad. Dette gjælder allerede om Art. 35 „ere ei Børn, ei Børnebørn, og fremdeles nedad“ o. s. v. Nedstigningen betegnes derved, at man ikke skal blive staaende ved Børn og Børnebørn, men fremdeles skride nedad. Endnu mere aabenbart er det med Hensyn til de øvrige Art., hvor Ordene „og saa fremdeles nedad“ forekomme, nemlig 38, 44, 48 og 51, at det kort i Forveien brugte Ord „Børn“ kun betegner Descendenter i første Grad. I Begyndelsen af 5—2—34 betyder ligeledes „Barnebarn“ alene Descendent i anden Grad; men dette er af mindre Betydenhed, da der udtrykkelig er tilføiet „som fødes af Søn eller Datter“. Aldeles uvæsentligt er det endelig, at Barn og Ægtebarn i Art. 30—33 blot bruges om Descendenter i første Grad, da Sammenhængen, hvori de forekomme, bortfjerner al Tvetydighed. De

foranførte Steders Beviiskraft ligger netop deri, at Ordene „og fremdeles nedad“ vise, at Børn og Børnebørn blot betyde Descendenter i første og anden Grad, skjøndt de bruges i en Sammenhæng, i hvilken de meget vel kunde have været brugte om hele Descendentsen. Paa den anden Side findes der imidlertid Steder, hvor de omhandlede Udtryk betegne hele Descendentsen; dette er Tilfældet i Art. 28 „Børn og Børnebørn nedad“. Tillægget af Ordet „nedad“ er væsentligt forskjelligt fra „og fremdeles nedad“; „nedad“ er som Prædicat forbundet med „Børn og Børnebørn“ og viser, at det betegner hele Descendentsen. I Art. 34 in fine betegner „Barn“ ligeledes hele Descendentsen, hvilket sees af den efterfølgende Sætning: „imens noget findes“. Hermed kan og sammenlignes de Steder, hvor Ascendentsen betegnes ved „Forældre og Oldeforældre opad“ (Art. 28) eller blot ved „Oldefædre opad“ (Art. 41). Derimod findes de omhandlede Udtryk udenfor de omtvistede Artikler intetsteds i Arvelisten brugte for at betegne hele Descendentsen, uden at være ledsagede af noget saadant nærmere betegnende Tillæg. Det kunde derfor synes temmelig klart, at Lovgiveren, der ved Arvelistens Affattelse aabenbart har beflittet sig paa nøiagtig Tydelighed, erkjendende, at de omhandlede Udtryk kunde bruges paa forskjellig Maade, særlig nærmere har tilkjendegivet det, hvergang det har været hans Villie, at de skulle tages i den mere omfattende Betydning. Denne Slutning er dog ikke sikker. Ogsaa Ascendentsen er i Art. 28 og 41 betegnet ved „Oldefædre opad“, „Forældre og Oldefædre opad“, men desuagtet betegnes den i Art. 34 in fine ved „Oldefader og Oldemoder“, samt i Art. 42 ved Ordet „Oldefædre“, uden Tillægget „opad“. Fremdeles synes Ordet „Forældre“ i Art. 37, 39, 43, 45, 47 og 50 ligeledes at være brugt om hele Ascendentsen, da det i det Mindste tillige omfatter Bedsteforældre; men det er uden Hjemmel i Sprogbrugen, at Forældre skulde betegne Ascendenter i første og anden Grad alene; det maa enten betegne Ascendenter blot i første Grad eller i alle Grader. Hvad der saaledes gjælder med Hensyn til Ascendentsen, synes analogisk at kunne anvendes paa Descendentsen. Men heller ikke dette er sikkert. At Art. 42

bruger Ordet „Oldefædre" uden nærmere Betegnelse, er ikke besynderligt, da den umiddelbart foregaaende Art. 41 hæver enhver Tvivl om Ordets Betydning i Art. 42; det Samme gjælder ogsaa med Hensyn til Oldefader og Oldemoder i Art. 34. Hvad dernæst angaaer Art. 37, 39, 43, 45, 47 og 50, da er det ikke saa ganske afgjort, at Lovgiveren ved Forældre har villet betegne Mere end Ascendenter i første Grad; i daglig Tale, og Sproget i Christian den 5tes Lov nærmer sig meget til denne, er det ikke usædvanligt, at der til flere Subjecter føies Prædicater, der i streng grammatikalsk Henseende kun passe til det ene Subject, medens det dog har været den Talendes Hensigt, at de skulle refereres til begge Subjecter, uden at han bemærkede, at den grammatikalske Forbindelse egentlig krævede en større Udførlighed; det kan ikke paastaaes at være usandsynligt, at Lovconcipisterne have overseet, at der i hine Art. strengt taget burde have været tilføiet „eller Bedsteforældre"; ja en saadan uforsætlig Udeladelse af Ordene „eller Bedsteforældre" vinder nogen Bestyrkelse derved, at § 3 i store Reces II—7—1 aabenbart er bleven lagt til Grund for Art. 37 og de øvrige herhenhørende Artikler. Lovconcipisterne have til det der forekommende „Børn" føiet „eller Børnebørn"; men det skeer saare ofte, at man ved Redactionen af Lovbud, ved hvilke ældre lægges til Grund, ikke bemærker alle de Forandringer, som egentlig ere nødvendige. Idet vi endnu bestandig maae erkjende, at der ikke er tilveiebragt overveiende Sandsynlighed for noget af de omtvistede Alternativer, troe vi dog nu, ved atter at recurrere til Kilden, at være komne til et Punkt, hvor Vægtskaalen begynder at hælde noget til den ene Side. Recessens II—7—1 § 3 er nemlig, som anført, lagt til Grund ved Redactionen af 5—2—37. Recessen nævner blot „Børn"; Christian den 5tes Lov tilføier „eller Børnebørn". Hvorfor, spørge vi, er dette tilføiet? Det kan ikke være skeet for tydeligere at tilkjendegive, at Børn betegner hele Descendentsen; „Børn eller Børnebørn" er ligesaa tvetydigt, som „Børn". Efter det Ordforraad, Lovgiveren iøvrigt har anvendt i Arvelisten, kan det med Føie paastaaes, at han, hvis det havde været hans Hensigt at hæve en saadan Tvety-

dighed, enten vilde have gjort det ved at indskyde „nedad" efter Ordet „Børn", eller ved i Slutningen af Artiklen at tilføie „og saa fremdeles nedad". Den rimeligste Maade, hvorpaa Tilføielsen af Ordene „eller Børnebørn" kan forklares, er, at Lovconcipisterne, støttede paa den Tids Praxis, aldeles ikke have fundet det tvivlsomt, at Børn i Recessen II - 7 — 1 § 3 var at forstaae om Børn i første Grad, og at de altsaa ved at tilføie Ordene „eller Børnebørn" blot have villet udvide Repræsentationsretten til Descendenter i anden Grad. Dette i Forbindelse med den ovenfor fremsatte Bemærkning om Usandsynligheden af, at Lovconcipisterne skulde have erkjendt, at Repræsentationsretten ifølge sit Princip nødvendig maa gaae i det Uendelige, synes os at medføre en efter Omstændighederne overveiende Sandsynlighed for, at Ordene „Børn og Børnebørn" i de ofte citerede Artikler i Christian den 5tes Lov kun ere at forstaae om Descendentsen i første eller anden Grad. Men det er langt fra, at dette Resultat kan ansees for fuldkomment sikkert.

Med Hensyn til Spørgsmaalet om Repræsentationsrettens Omfang er endnu at bemærke, at den ikke er indskrænket til syvende Mand efter Arveladeren.

Efterat vi saaledes have undersøgt, i hvilket Omfang Repræsentationsretten gjælder efter vor Lovgivning, opstaaer endnu det Spørgsmaal, om denne Rets Udøvelse nødvendig er betinget deraf, at den Arving, i hvis Sted en Anden skal træde, dersom han havde levet ved Arveladerens Død, virkelig vilde have været fuldkommen qvalificeret til at arve, hvilket foruden det lovbestemte Slægtskabsforhold tillige forudsætter, enten at han ikke paa Grund af frivillig Renunciation eller paa Grund af Arveløsgjørelse eller af en Forbrydelse vilde have fortabt sin Ret. I den nøieste Forbindelse hermed staaer ogsaa Spørgsmaalet, om man kun kan træde i en Arvings Sted, naar han er død, eller om Repræsentationsretten ogsaa træder i Kraft, naar Arvingen paa Grund af de nysanførte Omstændigheder er udelukket fra selv at arve.

1. Vi ville først betragte Virkningen af en Arvings Re-

nunciation paa sin Arveret. Denne er i Virkeligheden ikke en Renunciation paa det Slægtskabsforhold, der begrunder Arveretten, altsaa egentlig heller ikke paa den deraf, uafhængig af den Beslægtedes Vilkaarlighed, flydende Arveret, men en Contract, hvorved han forbinder sig til ikke at gjøre denne Arveret gjældende, saafremt der ved Arveladerens Død skulde blive Anledning dertil. Heraf følger da ligefrem, at ingen Anden kan træde i hans Sted, saafremt han overlever Arveladeren. Forholdet er ganske det samme, som om han, uden i Forveien at have forpligtet sig dertil, efter Arveladerens Død renuncerede paa sin Arvelod. Det følger fremdeles heraf, at den af ham indgaaede Contract bliver uden nogensomhelst Virkning, hvis han døer før Arveladeren.

2. Hvad dernæst angaaer det andet Spørgsmaal om Indflydelsen af den ufrivillige Fortabelse af Arveretten paa en eventuel Repræsentants Ret, maa der skjelnes mellem de Tilfælde, hvor Repræsentationsretten er den i Descendenternes Linie gjældende fuldkomment udviklede, og hvor den er den i Sidelinien gjældende. At den førstnævnte Repræsentationsret, da den tillige er en Ret til at arve jure proprio, ikke kan være betinget af, at den afdøde repræsenterede Arving, hvis han havde levet, havde været i Besiddelse af alle de negative Betingelser for Arverettens Udøvelse, er saa indlysende, at det næsten er ubegribeligt, hvorledes Bogstaven i 5—2—34 nogensinde har kunnet fremkalde Tvivl („tager Arv . . . ligesom dets Fader eller Moder skulde have taget, dersom de havde levet"). Mindre klart maatte det derimod, saalænge der derom savnedes en bestemt positiv Tilkjendegivelse, erkjendes at være, om Tilstedeværelsen af en levende, skjøndt inhabil Arving udelukkede hans Descendenter fra at træde i hans Sted. Det var nemlig ikke ganske klart, om Arverettens Fortabelse var at betragte som en Fortabelse af den arveberettigende Qualitet og dermed af Arveretten selv, eller blot som en Hindring for dens Udøvelse. Dog syntes det meest overeensstemmende med det i Descendenternes Linie consequent gjennemførte Linealprincip, at en saaledes udelukket Arving betragtedes som død. Dette er da ogsaa blevet bekræftet ved

Frd. 4 Octbr. 1833, § 22, sidste Punctum, hvorved desuden al Tvivl om Descendenternes Ret til at træde i en saadan inhabil Arvings Sted, naar han er død før Arveladeren, bortfalder.

De samme Resultater synes og at burde antages med Hensyn til de lignende Spørgsmaal, der kunne opkastes angaaende Repræsentationsretten i Sidelinierne, endskjøndt den særegne Tvivlsgrund gjør sig gjældende, at Repræsentanterne her, som forhen viist, ikke arve paa Grund af deres Forhold til Arveladeren, men til den repræsenterede Arving. Dette kan dog ikke være nogen afgjørende Indvending, da Arvelisten kun har taget Hensyn til den positive Betingelse for Arveretten, Slægtskabet, ikke til den negative. Repræsentationsretten i Sidelinien er en Ret til at træde i en Persons Sted i hans Egenskab som beslægtet med Arveladeren paa en bestemt Maade.



